Rassegna della Giustizia Militare

Rivista di Diritto e Procedura penale militare

MINISTERO DELLA DIFESA

GIUSTIZIA MILITARE

Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca

anvur

in copertina

Particolare dell'antica incisione di Pietro Santi Bartoli raffigurante la decorazione della facciata di Palazzo Cesi di via della Maschera d'Oro, eseguita da Polidoro da Caravaggio e Maturino da Firenze

Periodico trimestrale a carattere scientifico
a cura della
PROCURA GENERALE MILITARE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Direttore Responsabile
Dott. Maurizio **BLOCK**

Capo Redattore
Col. E.I. Sebastiano Prof. **LA PISCOPIA**

Comitato editoriale
Avv. PhD Andrea **CONTI**
Magg. E.I. Saverio Prof. **SETTI**
Magg. E.I. Pierpaolo **TRAVAGLIONE**

Redazione
Luogotenente (A.M.) Antonio **MATTEIS** - Content manager, Graphic editor e IT Consulting
Maresciallo Capo (CC) Giovanna **COLANGELI** - Segreteria amministrativa e Curatore editoriale

Direzione e Redazione:
Via degli Acquasparta 2 - 00186 Roma linea civile: 06-46915.1555 - linea militare: 205-1555
e-mail: rassegnagiustiziamilitare@gm.difesa.it
Grafica, composizione e impaginazione a cura della Redazione
Proprietario ed Editore **Ministero della Difesa**
iscritto nel Registro della Stampa del Tribunale Civile di Roma al n. 16019 in data 9-VIII-1975
diffuso attraverso la rete internet sul sito Istituzionale della Difesa (ISP: www.difesa.it)
http://www.difesa.it/Giustizia_Militare/rassegna/Pagine/default.aspx
ISSN: 0391-2787

© Tutti i diritti riservati

Comitato scientifico

Presidente: Paola **BALDUCCI**

Giulio **BARTOLINI,** Francesco **CALLARI**, Ida **CARACCIOLO**,
Antônio Pereira **DUARTE,** Paolo **FERRUA**, Luigi Maria **FLAMINI**,
Susanna **FORTUNATO**, Manlio **FRIGO**, Francesca **GRAZIANI**,
Stefano **MANACORDA**, Marina **MANCINI**, Sergio **MARCHISIO**,
Massimo **PAPA,** Gian Maria **PICCINELLI**, Fausto **POCAR**,
Mauro **POLITI**, Ranieri **RAZZANTE**, Pierpaolo **RIVELLO**,
Natalino **RONZITTI**, Antonio **SCAGLIONE**, Annita Larissa **SCIACOVELLI**,
Deborah **SCOLART**, Ludwig **VAN DER VEKEN**, Giovanni Paolo **VOENA**

Comitato di Revisione

Presidente: Paolo **BENVENUTI**

Samuel **BOLIS**, Fabio **CAFFIO**, Gaetano **CARLIZZI**, Giovanni **CHIARINI**,
Lorenzo **DEL FEDERICO**, Valeria **EBOLI**, Iole **FARGNOLI**, Alfonso **FURGIUELE**,
Clelia **IASEVOLI**, Giulio **ILLUMINATI**, Carlotta **LATINI**, Carlo **LONGOBARDO**,
Anna **MARCONCINI,** Giuseppe **MAZZI**, Giuseppe **MELIS**, Domenico **NOTARO**,
Gianluca **PASTORI**, Mariateresa **POLI**, Silvio **RIONDATO**, Fabrizio **SCARICI**,
Sergio **SEMINARA**, Giovanni **SERGES**, Giorgio **SPANGHER**,
Massimiliano **STRAMPELLI,** Carmelo Elio **TAVILLA**, Gioacchino **TORNATORE**

Atti del convegno

"*Codice dei crimini internazionali: impegno per una giustizia internazionale effettiva*"

Roma, Corte Suprema di Cassazione – aula Magna, 16 maggio 2023

INDICE DEL NUMERO 3 / 2023

Apertura evento

Introduzione Procuratore generale militare presso la Suprema Corte di Cassazione
Dott. Maurizio Block p. 1

Intervento della Prima Presidente della Corte di Cassazione
Dott.ssa Margherita Cassano p. 2

Intervento del Primo Presidente emerito della Corte di Cassazione
Dott. Pietro Curzio p. 4

Intervento del Giudice della Corte penale internazionale
Prof. Rosario Aitala p. 5

Prima sessione

Genocidio e crimini contro l'umanità
Prof. Francesco Palazzo p. 8

Problematiche inerenti all'elaborazione del Codice dei crimini internazionali
Dott. Antonio Mura p. 12

Principio di giurisdizione universale
Prof. Salvatore Zappalà p. 14

La tutela delle persone protette
Dott. Ezechia Reale p. 17

La questione dell'immunità davanti alla Corte penale internazionale
Prof.ssa Ida Caracciolo p. 22

La dosimetria della pena per i crimini internazionali
Prof.ssa Mariavaleria del Tufo p. 25

Seconda Sessione

Intervento del Professore emerito di Diritto internazionale
Prof. Fausto Pocar p. 28

Il riparto tra giurisdizione ordinaria e militare
Dott. Maurizio Block p. 29

I profili della imputazione: i contorni della "criminalità collettiva" nel progetto di Codice dei crimini internazionali
Prof. Stefano Manacorda p. 32

Profili dei crimini di guerra
Prof. Giulio Bartolini p. 37

Il crimine di aggressione
Prof. Mauro Politi p. 41

Tavola rotonda

Le responsabilità di comando
Prof.ssa Chantal Meloni p. 47

Profili normativi dell'arruolamento dei minori
Gen. C.A. Salvatore Luongo p. 52

Introduzione del Procuratore Generale militare presso la Corte Suprema di Cassazione

Dott. Maurizio Block

Vorrei ringraziare tutti per la presenza odierna ed in modo particolare, i colleghi che hanno partecipato sia alla prima commissione, cosiddetta Cartabia, col Capo di Gabinetto Piccirillo nonché alla seconda commissione, ossia il gruppo di studio Nordio, che si è insediato nel gennaio di quest'anno, con il quale abbiamo concluso i lavori.

Vorrei ringraziare poi in primo luogo la prima Presidente della Corte di Cassazione, Margherita Cassano, che ha consentito lo svolgimento di questo convegno in una sede così prestigiosa.

Questo tempio del diritto si attaglia molto bene all'argomento che oggi andiamo ad affrontare, perché esso afferisce ai diritti fondamentali e principali dell'uomo, al diritto di ognuno ad avere un'esistenza libera e soprattutto all'obbligo da parte degli ordinamenti statuali di punire coloro che si rendono responsabili di gravissimi crimini. Io penso che questo sia un principio di diritto naturale che abbiamo l'obbligo di trasporre anche in norme scritte, norme che sono fondamentali. Ricordiamo che al riguardo si è parlato anche di *ius cogens*, proprio per sottolineare la rilevanza di questi diritti fondamentali che sono al di sopra anche delle regole costituzionali.

Vorrei ringraziare anche il Presidente emerito della Corte di Cassazione, Pietro Curzio, che prima di lasciare l'incarico ci ha aiutato alla preparazione di questo convegno, il giudice della Corte penale internazionale Rosario Aitala, nonché anche i presidenti della Commissione Cartabia, del gruppo di lavoro Nordio, Palazzo e Pocar. Ringrazio poi tutti gli odierni relatori, nonché i magistrati, i colleghi e i capi degli uffici legislativi e i capi di Gabinetto che ci hanno seguito durante tutto questo percorso.

La Procura generale militare presso la Cassazione aveva programmato questo convegno, perché si supponeva che alla data attuale ci sarebbe stato già un disegno di legge in fase di dibattito parlamentare. Quindi questo convegno doveva essere un momento di sviluppo e di studio ulteriore che avrebbe potuto fondarsi su qualcosa di certo, discutendo cioè su qualcosa che, in fieri, sarebbe potuto divenire legge. In realtà questo non è stato, perché per una serie di ragioni legate a diversi fattori che non ci sono stati resi noti lo abbiamo appreso soltanto parzialmente dalla stampa, non abbiamo un testo legislativo.

Siamo ancora nella fase creativa, nella fase delle idee, anche se però devo dire, abbiamo due lavori di una certa importanza e di pregio giuridico quali sono appunto i lavori che sono stati esitati dalla Commissione Cartabia e dal gruppo di lavoro Nordio. Di conseguenza il convegno odierno assume una diversa connotazione rispetto a quella per la quale era stato ideato, cioè diviene momento di riflessione e di stimolo per la ripresa del dibattito e per la concreta attuazione dello Statuto di Roma, dal momento che ormai son passati 21 anni dalla ratifica del trattato istitutivo dello Statuto di Roma e ancora non abbiamo una articolato che attui proprio gli articoli fondamentali che sono il 5 e seguenti dello Statuto. Come è ben noto, tali articoli non sono *self-executing* ma richiedono un adattamento nel nostro ordinamento interno. È quindi questo l'auspicio che dal mio punto di vista formulo oggi e sono sicuro che gli interventi che verranno ci arricchiranno della conoscenza di molti ulteriori aspetti interessanti della questione e non posso far altro che sperare che si vada sempre di più verso questo faticoso traguardo che è divenuto veramente difficile da raggiungere.

Intervento della Prima Presidente della Corte di Cassazione

Dott.ssa Margherita Cassano

Grazie alla Procura generale militare presso la Corte di Cassazione per aver voluto promuovere un'iniziativa scientifica che dal mio punto di vista assume particolare rilievo e specifica attualità su un duplice versante, il versante interno della elaborazione normativa in fieri, ma anche il versante internazionale, che offre purtroppo spunti di straordinaria attualità per una riflessione su questo tema. Quindi la Corte di Cassazione che io rappresento e tutti i colleghi della Corte si sono riconosciuti in questa iniziativa importante che mi auguro non costituisca un'occasione per ricominciare da capo una riflessione che si era già proficuamente sviluppata in sede di commissione ministeriale attraverso l'autorevole presidenza del professor Francesco Palazzo, che ci onora della sua presenza oggi e che, a testimonianza della sua importanza, vede anche la presenza del capo dell'ufficio legislativo, il Presidente MURA, che noi salutiamo, a dimostrazione quindi che c'è una continuità nella riflessione, che il lavoro precedentemente svolto nella passata legislatura costituirà un'utile base per sviluppare, integrare e proseguire la riflessione, non ricominciarla da capo. E perché ritengo che sia doverosa questa continuità? Perché da un punto di vista strettamente giuridico, i temi aperti su cui tutta la Comunità dei giuristi, magistratura ordinaria, magistratura militare, studiosi ed anche avvocatura, devono offrire i loro contributi, sono temi di ampio respiro che riguardano, come si ricava benissimo dal programma, alcune questioni di carattere generale.

Primo: sul piano di diritto sostanziale. Se nella categoria dei cosiddetti crimini internazionali possano ricomprendersi queste quattro categorie, che finora sono state proposte nell'elaborazione scientifica, cioè: i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità, i crimini di aggressione e il genocidio.

Secondo aspetto: se questa quadripartizione conserva ancora una sua validità di tipo giuridico. Si pongono delicati problemi per quanto riguarda la giurisdizione a conoscere di questi reati, a seconda, in base all'impianto del Codice della qualità del soggetto attivo, della qualità del soggetto passivo e con riferimento alla categoria del cosiddetto terzo estraneo e con riferimento poi alle cosiddette posizioni deboli in tempo di guerra.

Terzo profilo di rilevantissima attualità attiene al tema della giurisdizione universale o meno su questi reati. Perché ho l'impressione, senza voler invadere gli ambiti di riflessione dei relatori che si succederanno, che non ci sia un panorama internazionale omogeneo in ordine al tema della giurisdizione universale, che la situazione sia molto composita con conseguenti riflessi su un ulteriore quarto profilo, quello della effettività degli organi di giustizia sovranazionali che dovrebbero occuparsi di queste manifestazioni di reato. E questo è il quarto punto che penso sarà toccato, come vedo dal programma, perché il problema più drammatico che oggigiorno si pone e costituisce una vera e propria contraddizione teorica in termini, è rappresentato dal fatto che, da un lato l'ordinamento disegna una pluralità di organi di giustizia che sarebbero deputati a livello interno e a livello internazionale ad occuparsi di queste particolari tipologie di reato, così quadripartite, ma dall'altro, il tema della giurisdizione universale che è subordinata a sua volta all'adesione o meno dei singoli Paesi ai trattati internazionali, sta pesantemente condizionando lo stesso significato di questi organismi di giustizia internazionale che, quindi, rischiano di essere previsti sulla carta, ma di non poter operare in concreto.

Mi pare che ciò che sta succedendo, con riferimento specifico alla situazione dell'Ucraina, sia la migliore dimostrazione di quanto appunto il dibattito su questi temi sia aperto. Il fatto stesso che si sia dovuto pensare di affiancare alla Corte penale internazionale un altro organismo giurisdizionale ad hoc per occuparsi di questa situazione, a seguito della mancata adesione di alcuni Paesi ai trattati, dimostra come si rischiano di creare, non solo dal punto di vista della riflessione scientifica, ma nella loro concreta operatività, due piani di ragionamento e di intervento. Un piano meramente astratto che però, se non accompagnato da una sua pratica applicazione, rischia di comportare l'ineffettività e la valenza meramente simbolica di una serie di norme che oggi più che mai, invece, hanno bisogno di regolare in concreto situazioni così drammatiche che richiedono risposta anche a tutela dei diritti

fondamentali. È quindi con questo spirito che io ringrazio sentitamente tutti i presenti, tutti gli appartenenti alle varie istituzioni e alle Forze Armate che sono qui presenti in maniera trasversale e che con la loro autorevole presenza dimostrano quanto sia importante questo tema per ciascuno di noi. Tema rispetto al quale penso che le istituzioni italiane nel loro complesso debbano fornire una risposta unitaria, armonizzata, senza gelosie di giurisdizione perché il nostro obiettivo fondamentale deve essere quello di fornire risposte effettive a tutela delle persone che sono prese in considerazione in quanto tali, in molti organismi e da molti trattati internazionali. Quindi ringrazio poi in particolar modo, il Presidente Curzio che mi ha preceduto nell'attuale servizio che tanto mi ha insegnato e così autorevolmente ha presieduto il Consiglio Superiore della giustizia militare e quindi la sua presenza dà il segno della continuità dell'impegno della Corte di Cassazione, anche nella sua presenza all'interno del Consiglio Superiore della magistratura militare.

Intervento del Primo Presidente emerito della Corte di Cassazione

Dott. Pietro Curzio

Ci occuperemo di un tema che la guerra in Ucraina ha posto all'ordine del giorno attirando la nostra attenzione. Al tempo stesso siamo stati indotti a riflettere su come, in molti altri casi, il problema si sarebbe dovuto porre con la medesima intensità e ciò non sempre è stato. È una tematica complessa, sotto molteplici profili teorici e pratici, come ben si comprende già al solo scorrere i titoli delle relazioni.

Avremo modo di mettere a fuoco la definizione delle fattispecie criminose, la ripartizione delle competenze giurisdizionali e i problemi del dosaggio del principio di complementarietà, dell'accertamento delle situazioni e dei poteri istruttori, dell'effettività delle sanzioni, ma anche il tema delicato del rispetto dell'equilibrio tra istanze di giustizia ed azioni per addivenire a soluzioni di pace o quantomeno di tregua, questione delicata, che va tenuta attentamente presente se vogliamo avere il quadro della complessità della situazione che dobbiamo affrontare.

In Italia è stato fatto un'importante lavoro che ha portato, sotto la guida dei professori Palazzo e Pocar, a progettare una disciplina completa di tutte le fattispecie costituenti crimini internazionali, un vero e proprio Codice dei crimini internazionali. Una parte di questo lavoro è oggi trasfusa in disegno di legge nel quale viene previsto il crimine di aggressione e vengono estese le condotte costituenti crimini di guerra. Un'altra parte di grandissimo rilievo, probabilmente, sarà trasfusa in disegno legislativo in futuro, è la parte delicatissima sui crimini contro l'umanità. La speranza è che questo lavoro così ben impostato sia utilizzato al meglio e in tutta la sua estensione e profondità per dare anche all'Italia una disciplina adeguata.

In attesa che le prospettive dell'intervento legislativo si chiariscano, la Procura generale militare presso la Corte di Cassazione ha organizzato questo convegno, che è quanto mai opportuno. Ci consente di ascoltare i protagonisti dell'elaborazione di documenti così importanti e di avere il quadro d'insieme del lavoro seguendo un filo molto chiaro che parte dall'analisi del tema del genocidio e dei crimini contro l'umanità e si concentra poi sui temi dei crimini di guerra con i relativi sottoproblemi.

Sarà un pomeriggio di studio sicuramente molto proficuo specie per noi che non siamo specialisti della materia ma, come giuristi e ancor più come cittadini, siamo fortemente interessati a comprendere.

Intervento del Giudice della Corte penale internazionale

Prof. Rosario Aitala

Buongiorno. Ringrazio molto la Presidente Cassano per l'ospitalità alla Corte e sono particolarmente grato al Procuratore Generale Block per questa iniziativa lungimirante e per l'invito ad aprirla. Considero opportuno, necessario e urgente che in Italia riprenda il dibattito pubblico scientifico e politico sulle ragioni, la filosofia e le funzioni del diritto e della giustizia internazionali, particolarmente della giustizia internazionale penale. Questa impellenza deriva sia dalla difficile situazione geopolitica che la comunità internazionale attraversa sia al ritardo inescusabile in cui la Repubblica versa nell'adeguamento degli obblighi derivanti dallo Statuto di Roma, il trattato internazionale negoziato e sottoscritto nella capitale italiana che nel 1998 ha dato vita alla Corte penale internazionale.

La Presidente Cassano e il Presidente Curzio hanno entrambi segnalato che in quest'ultimo anno qualcosa è cambiato, intendendo che le sfide geopolitiche della contemporaneità pongono al diritto e alle giustizia nuove sfide e richiedono un rinnovato impegno per garantire il rispetto delle norme internazionali anche attraverso la repressione delle atrocità internazionali. Hanno certamente ragione. Credo sia necessario aggiungere che per affrontare il presente è necessaria la piena consapevolezza che questo conflitto non è esploso d'improvviso, non ha sovvertito un mondo altrimenti giusto e armonioso. Ha invece fatto detonare linee di faglia geopolitiche e degenerazioni politiche già esistenti che hanno progressivamente eroso quei principi e quelle norme sui quali gli Stati avevano costruito nel secondo dopoguerra l'ordine internazionale. Gli antecedenti della situazione attuale sono il progressivo totale sgretolamento del sistema di prevenzione e soluzione dei conflitti armati e delle atrocità di massa e lo spregio per il diritto internazionale da parte di alcuni Stati, autocrazie ma anche democrazie liberali, permesso dalla condiscendenza di altri.

Mentre, per prossimità geografica e spirituale ci sentiamo personalmente coinvolti dagli eventi degli ultimi mesi, le opinioni pubbliche europee sono inconsapevoli o disinteressate rispetto a quanto succede in altre regioni del mondo che consideriamo distanti, estranee. Mi riferisco ai conflitti armati e alle situazioni di sistematico abuso dei diritti fondamentali in molte parti del pianeta. Per esempio al conflitto nella regione etiope del Tigray che ha fatto nel giro di due anni, dal novembre 2020 al novembre 2022, seicentomila vittime, quasi tutti civili, mentre decine di migliaia di bambine e donne sono state violentate. O allo sterminio di mezzo milione di civili siriani in dieci anni, anche con l'uso da parte del governo di armi chimiche. Ancora, al genocidio degli Yazidi in Siria da parte dello «Stato Islamico». L'elenco potrebbe continuare. In tutti questi casi la prospettiva è l'impunità perché mentre è assolutamente inverosimile che gli Stati ordinariamente competenti intendano perseguire gli autori dei crimini, la Corte penale internazionale non può esercitare la propria giurisdizione in assenza di una segnalazione del Consiglio di Sicurezza, evenienza purtroppo da escludere.

In Europa, in particolare in Italia, la pace è stata a lungo fraintesa, come se fosse acquisizione definitiva e indiscutibile. Si è creduto che la storia europea fosse cristallizzata in un momento felice e che la storia mondiale si fosse risolta con il completamento del processo di americanizzazione del globo. Il Novecento, che Hobsbawm aveva definito secolo «breve», sembra al contrario prolungarsi, andare avanti fino a diventare un secolo «lungo», come ha scritto di recente Lucio Caracciolo. La fine ufficiale della pace costringe tutti a nuove consapevolezze. Se riguardiamo indietro scopriamo che i modelli bellici e politico-criminali della contemporaneità sono soltanto riedizioni di paradigmi del tempo passato. Non mi riferisco in nessun modo a specifici conflitti, non potrei farlo per via dei miei doveri di riservatezza quale presidente del collegio che alla Corte penale internazionale istruisce diversi procedimenti per crimini commessi in diversi territori. Parlo di eventi passati e di una situazione generale che riguarda l'intera comunità internazionale e tutti i continenti. Una linea unisce il genocidio degli armeni, la Shoah, la pulizia etnica dei bosniaci musulmani, le stragi terroristiche, le persecuzioni e le segregazioni delle minoranze etniche, religiose, nazionali o culturali, le bombe sui civili. I crimini internazionali sono sempre atti politici, sono funzionali al potere. Oggi sono

cambiati gli armamenti, le tecnologie ma le tattiche politiche sono rimaste uguali a un secolo fa. Il metodo delle atrocità di massa, che gioca la politica sulla pelle dei civili inermi è rimasto intatto.

La sensazione di vivere la guerra in casa, l'esperienza di un conflitto armato in Europa che per fortuna la nostra generazione non conosceva ha ravvivato il dibattito, l'interesse sulla giustizia penale internazionale, cioè la giustizia delle atrocità di massa. Questo da una parte è un bene perché noi che siamo appassionati di questa materia e ce ne occupiamo, crediamo sia importante che il dibattito sui crimini e sulla giustizia internazionali si allarghi. Ma è anche un rischio perché l'opinione pubblica chiede a gran voce una giustizia rapida, sommaria, implacabile. Come insegnava Satta i giudici devono stare attenti a mantenere integra la sottile linea che li separa dal pubblico. Se la linea è sfondata fisicamente si avrebbe il linciaggio; se invece è violata moralmente, sarebbe il pubblico a decidere, non il giudice, quindi non ci sarebbe giudizio. Questo deve essere tenuto presente perché il pubblico in situazioni di crisi preme per una giustizia che somiglia alla vendetta, mentre è scontato per noi professionisti del diritto che le regole del diritto e del processo sono salvaguardie fondamentali dello Stato di diritto. In questi tempi viene spesso evocato in modo semplicistico il rapporto fra pace e giustizia richiamando lo slogan «Non c'è pace senza giustizia», che è solo la metà dell'affermazione di Martin Luther King: «Non può esserci giustizia senza pace, né pace senza giustizia». Non è possibile oggi approfondire questo tema ma quello che credo dobbiamo chiederci è: la pace è condizione per la giustizia o è il suo obiettivo ultimo? È una riflessione complessa che porta ad altre domande: perché puniamo? chi dobbiamo punire? quando? nel nome di chi? Sono questioni che lascio inevase se non aggiungendo che nell'attuale situazione internazionale di assoluta insostenibilità del sistema di sicurezza che fu eretto nel dopoguerra con le Nazioni Unite, la Corte penale internazionale sta dimostrandosi fedele al suo ruolo, che non è quello di decidere l'andamento dei conflitti, non è quello di ancorare le decisioni a specifici eventi politici. La Corte sta davvero facendo quello che si aspettavano facesse i grandi pensatori di questa materia, come Antonio Cassese o Cherif Bassiouni.

I vuoti di tutela, come per esempio le limitazioni giurisdizionali a proposito del crimine di aggressione che citava prima la Presidente Cassano, sono dovuti a precise scelte politiche. Gli Stati hanno deciso di impedire di fatto alla Corte di giudicare l'aggressione, il più politico dei crimini internazionali per proteggere sé stessi. Furono le grandi potenze, in particolare la Francia e il Regno Unito insieme agli Stati Uniti e agli altri membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, a volere assicurarsi, alla conferenza di Kampala, che la Corte non potesse valutare il loro uso della forza armata. Gli Stati, le potenze in particolare, quando assumono decisioni politiche lo fanno pensando all'applicazione del diritto nei confronti degli altri, non di se stessi. Questa è la ragione per cui l'aggressione ha requisiti giurisdizionali tali da renderla un crimine senza giudice. Non credo affatto che la soluzione a questa situazione sia un tribunale speciale perché, a tacer d'altro, un tribunale anti-qualcuno porta iscritta nel titolo la sua parzialità che lo rende un non-tribunale né imparziale né indipendente.

A proposito dei lavori della Commissione e del Gruppo di lavoro per la redazione del Codice italiano dei crimini internazionali presso il Ministero della Giustizia, vorrei ringraziare i ministri Cartabia e Nordio per avermi permesso un'esperienza entusiasmante che mi ha arricchito profondamente. Credo che la qualità e l'equilibrio dei due testi normativi, che sono molto simili, sia il risultato dell'atmosfera di profondo rispetto reciproco che abbiamo vissuto durante le riunioni e di una comune tensione etica verso questa materia così terribile e così necessaria. Mi sembra che le proposte che abbiamo offerto alla politica siano percorse da una profonda consapevolezza storica, dalla considerazione attenta della lunga e complessa evoluzione giurisprudenziale e dottrinale della materia e dalla coscienza della delicatezza politica e tecnica delle sfide. Nonostante il tempo da primato dei lavori, le proposte adottano soluzioni d'avanguardia per esempio in tema di genocidio attraverso atti sessuali, di genocidio culturale, universalità della giurisdizione condizionata solo dalla presenza del reo nel territorio dello Stato e di riparto della competenza fra giudice ordinario e giudice militare. Se la Repubblica si doterà di un Codice dei crimini internazionali lungo queste direttrici potrà non solo rimediare alla lunga inadempienza, ma anche offrire al dibattito internazionale un modello normativo progressivo che rafforza la protezione dei beni giuridici protetti dalle fattispecie incriminatrici internazionali.

Non mi soffermo sui contenuti di dettaglio dei progetti di intervento legislativo. Vorrei solo ricordare che l’indefettibilità del Codice deriva da almeno quattro ottime ragioni. Prima. L’Italia deve completare il percorso di riconoscimento nell’ordinamento interno dello Statuto di Roma del 1998. L’ha fatto in prima battuta nel 2012 sulla spinta della guerra in Libia, attuando solo la parte riguardante la cooperazione internazionale, ora deve farlo anche per la seconda parte. Secondo. A mio modo di vedere sussiste un obbligo internazionale costituto dallo Statuto che impone agli Stati parte di attribuire specifica rilevanza penale alle fattispecie incriminatrici di cui all’articolo 5 negli ordinamenti interni, e di prevedere i necessari criteri di radicamento giurisdizionale, compresa l’universalità. La filosofia del principio di complementarietà su cui è costruita la Corte penale internazionale affida agli Stati la responsabilità primaria di reprimere le atrocità internazionale, cosa che l’Italia non può fare. Terzo. È necessario tutelare la sovranità penale italiana. Se la Corte dovesse trovarsi a decidere un conflitto di giurisdizione fra l’ordinamento italiano e la propria giurisdizione deciderebbe certamente in favore della giurisdizione internazionale, considerato che l’Italia non prevede nel proprio ordinamento i crimini contro l’umanità, l’aggressione e diversi crimini di guerra, come l’arruolamento e l’impiego di bambini soldato. C’è infine una scelta etica che credo la Repubblica non possa sfuggire. L’Italia deve proscrivere *tutti* i crimini internazionali, nessuno escluso, e poterli perseguire a prescindere da criteri di collegamento con lo Stato, con la sola ragionevole condizione della presenza del reo nel territorio. La Repubblica deve essere un territorio ostile per i criminali internazionali. È necessario, questo è un punto su cui abbiamo molto riflettuto nei nostri lavori, conferire un respiro diverso alla giurisdizione interna, seguire un percorso di progressiva universalizzazione della giustizia che sta permeando l’ambiente internazionale da alcuni anni a proposito dei reati che per la loro gravità, estensione e impatto ledono la dignità di tutte le persone del mondo, a prescindere dal luogo in cui sono commessi e dalla nazionalità del reo e della vittima, e mettono a rischio la sopravvivenza dell’umanità. Vi ringrazio.

Genocidio e crimini contro l'umanità

Prof. Francesco Palazzo

Dopo gli interventi delle illustri autorità e personalità che mi hanno preceduto, aprendo autorevolmente questo Convegno nella prestigiosa Aula Magna della Corte di cassazione, al sottoscritto s'impone a maggior ragione l'obbligo della brevità, essendo il mio ruolo semplicemente quello di coordinare la prima sessione dei nostri lavori. Non intendo, però, rinunciare ad esprimere il mio più vivo e sincero ringraziamento alla Procura Generale Militare e, personalmente, al Procuratore Generale Dott. Maurizio Block, per aver voluto promuovere il Convegno e per avermi chiamato a parteciparvi. Interpreto questo suo gesto, non solo come un'espressione di squisita cortesia nei miei confronti, ma anche come una manifestazione implicita di riconoscimento per il lavoro svolto dalla Commissione ministeriale che ho avuto l'onore di coordinare insieme al Prof. Fausto Pocar e che ha trovato proprio nel Procuratore Generale dott. Block uno dei suoi punti di riferimento più autorevoli e sicuri per il costruttivo e sereno svolgimento dei lavori: e per il suo prezioso contributo ai lavori della Commissione ancora sento di doverlo ringraziare pubblicamente.

Questo nostro incontro, al momento in cui venne concepito e promosso, nasceva probabilmente con altri intenti e in una situazione diversa da quella odierna. Ma non per questo il nostro incontro odierno ha perduto d'importanza e di significato: tutt'altro! Anzi, direi che il suo svolgimento acquista oggi un senso particolare. È verosimile che l'intenzione originaria fosse, infatti, quella di contribuire oggi alla conoscenza e alla discussione di un progetto di *codice dei crimini internazionali* che allora si supponeva avesse già potuto iniziare il suo cammino legislativo. Così non è stato, per vicende che sono note a tutti e per ragioni che rimangono ignote a molti. Ed è perciò che questa occasione odierna è particolarmente felice per ribadire qui, alla presenza delle più alte autorità della giurisdizione ordinaria e militare, che – come è stato anche di recente ripetuto – quella dei crimini internazionali rimane per l'Italia "una questione prioritaria e qualificante", che non stempera la sua urgenza col passare degli anni, dei lustri e dei decenni, dall'approvazione dello Statuto di Roma, ma che, al contrario, diventa sempre più pressante sotto il crescente proliferare dei crimini "enormi" in luoghi sempre più vicini a noi: purtroppo, l'"attualità" dei crimini internazionali pone anche il nostro Stato di fronte alle sue responsabilità dinanzi alla comunità internazionale oltre che dinanzi a sé stesso.

La prima sessione del Convegno che ora si apre è dedicata ai *crimini di genocidio e contro l'umanità*. Non è certo una scelta casuale quella di prendere le mosse proprio da questa categoria di crimini internazionali. Sembra, invero, di poter dire che proprio questo sia il nucleo oggi più significativo, anche senza volere e potere instaurare improbabili graduatorie tra le varie tipologie confluenti nei crimini internazionali. In effetti, mentre i crimini di guerra trovano già una loro previsione e in qualche modo consolidazione in una disciplina anche interna nel codice penale militare di guerra, ancorché bisognosa di revisione e aggiornamento, la categoria dei crimini contro l'umanità sembra essere quella per così dire trainante del sistema della giustizia penale internazionale. Si tratta, infatti, di una categoria concettualmente, e a poco a poco anche storicamente, in espansione via via che si accentua la sensibilità per le offese recate alla dignità umana o a beni di cui si scopre viepiù il loro carattere planetario. Non solo si discute se riconoscere al terrorismo il carattere universale in quanto aggressivo di vittime indeterminate e, come tali, sacrificate non solo nella vita e nella loro incolumità ma prima di tutto nella loro dignità. Ma non mancano studiosi che tendono a qualificare come contro l'umanità fatti molto diversi, come ad esempio la clonazione umana ovvero l'ecocidio. In definitiva, la vitale evolutività della categoria dei crimini contro l'umanità è tale per cui si può addirittura profilare un suo affrancamento dal tradizionale "elemento di contesto" costituito dall'attacco vasto e sistematico a una popolazione o a una sua parte.

Insomma, l'urgenza di dare spazio ai crimini contro l'umanità secondo le indicazioni dello Statuto di Roma, è resa tanto più impellente dal fatto che probabilmente già quella categorizzazione

rischia di essere in via di superamento dall'evoluzione della sensibilità giuridica in tema di offese estreme all'umanità come tale.

Impegnarsi a legiferare sui crimini contro l'umanità, e più in generale sui crimini internazionali, significa lavorare su due distinti piani. L'uno è quello delle fattispecie criminose, l'altro quello della giurisdizione: con gli evidenti ed immancabili nessi tra i due profili.

Quanto alle fattispecie criminose, si è avuto occasione di leggere anche recentemente che non vi sarebbe alcuna necessità di dare attuazione allo Statuto di Roma, prevedendo nuove ipotesi criminose ritagliate su quest'ultimo. Si osserva, infatti, che i fatti costitutivi dei crimini internazionali sono già previsti come reato dai corrispondenti reati comuni, omicidio, lesioni, sequestro di persona, violenza sessuale, ecc. Così che non vi sarebbe, o sarebbe del tutto marginale, il pericolo di un difetto di tutela.

Si tratta evidentemente di uno strano modo di argomentare, discutibile almeno sotto due profili. A parte le possibili lacune di tutela rispetto soprattutto ai crimini contro l'umanità e alla loro possibile evoluzione, è chiaro da un lato che il *disvalore* dei crimini internazionali è radicalmente diverso da quello dei "corrispondenti" reati comuni, e che tale specifico disvalore s'incarna per l'appunto in quell'elemento di contesto che attribuisce carattere massivo ai crimini internazionali differenziandone l'essenza lesiva rispetto ai reati comuni. Sostenere l'idea che non vi sarebbe necessità di una codificazione dei crimini internazionali in ragione della presenza di ("corrispondenti") reati comuni, sarebbe come dire che non v'è bisogno del peculato poiché esiste l'appropriazione indebita o – al limite del paradosso – che non v'è bisogno dell'omicidio poiché esistono già le lesioni personali…

Dall'altro lato, è chiaro che la previsione dei crimini internazionali, ancorché corrispondenti a taluni reati comuni, si accompagna ad un loro trattamento sanzionatorio differenziato e più grave: a cominciare dalle pene principali comminate per finire con la loro imprescrittibilità e la giurisdizione universale che li caratterizza. Con la conseguenza che l'assenza dei crimini internazionali ben potrebbe costituire un dato di fatto tale da far dire alla Corte penale internazionale che il nostro ordinamento non è nelle condizioni, è *unable*, di reprimere adeguatamente quei fatti gravissimi; così da giustificare l'avocazione a sé da parte della Corte della competenza a conoscere tali fatti.

Quanto alla giurisdizione, vengono in considerazione due aspetti diversi sui quali si è intrattenuta a lungo la Commissione, ben consapevole delle loro implicazioni anche politiche.

In primo luogo, il tema della giurisdizione *universale*. Indubbiamente la soluzione di perseguire questi reati indipendentemente da ogni elemento di collegamento con lo Stato discende, e ne è la conseguenza logica ed ineludibile, del disvalore intrinseco di quei reati, i quali in effetti offendono l'intera umanità o la persona umana come tale. Peraltro, esigenze pratiche di evitare che la giurisdizione universale si risolva in un groviglio inestricabile di pretese punitive manifestate da molteplici Stati o comunque in una sorta di "caccia" indiscriminata da parte di uno Stato a colpire crimini internazionali, rendono del tutto logico condizionare la giurisdizione universale all'unico presupposto della presenza del colpevole nel territorio dello Stato, evitando così quelle contaminazioni con la politica che si avrebbero subordinando la giurisdizione alla richiesta del ministro della giustizia (salvo il crimine di aggressione, che costituisce un po' un capitolo a sé).

Ciò premesso, è chiaro però che l'adozione della giurisdizione universale potrebbe condurre all'esercizio della potestà punitiva dello Stato italiano (essendo presente l'autore sul territorio nazionale) nei confronti di qualunque soggetto che si assuma autore di un crimine internazionale, anche se non vi fosse nessun collegamento non solo con lo Stato italiano ma neppure con alcuno degli Stati aderenti allo Statuto. E, come è ben noto, tra gli Stati che non sono Parti dello Statuto ve ne sono taluni, o uno in particolare, che sono tradizionalmente legati da forti vincoli di amicizia con l'Italia. La possibilità di intraprendere l'esercizio dell'azione penale, per iniziativa incontrollabile e magari un po' avventata di qualche pubblico ministero, potrebbe avere conseguenze politiche decisamente rilevanti e inopportune sotto il profilo diplomatico. D'altra parte, la scelta di non subordinare la giurisdizione alla richiesta del ministro appare non meno fondata di quelle preoccupazioni politico-diplomatiche.

Per contro, l'opzione della giurisdizione universale è sostanzialmente imposta dallo Statuto di Roma per l'ipotesi in cui si tratti di reato per il quale abbia giurisdizione la Corte penale internazionale, in quanto commesso sul territorio o da un cittadino di uno Stato Parte. In tale ipotesi, nel presupposto che il colpevole si trovi sul territorio italiano, l'impossibilità di esercitare la giurisdizione da parte dello Stato italiano ci esporrebbe ad una richiesta di estradizione che equivarrebbe a collocarci fuori del sistema della giustizia penale internazionale di cui allo Statuto. Il che, in definitiva, viene a significare che l'adozione della giurisdizione universale (più o meno temperata) è una conseguenza necessaria dell'adesione allo Statuto stesso, così da evitare quella che è stata detta l'"onta" di vederci sottratta la giurisdizione per questi reati *universali*.

In secondo luogo, il tema della giurisdizione apre il dilemma, dal punto di vista interno, della eventuale ripartizione tra giurisdizione *ordinaria* e giurisdizione *militare*. Dilemma che, come noto, ha costituito uno dei nodi maggiormente problematici dei lavori della Commissione. Non indugerò su questo tema, sul quale i nostri lavori vedranno tra poco interventi di grande autorevolezza. Mi limiterò, dunque, ad alcune notazioni essenziali. Da un punto di vista teorico, o meglio di principio, l'alternativa è ovviamente condizionata dalla natura sostanziale che si ritiene di riconoscere nei crimini internazionali. Se si muove dall'idea che il loro contenuto offensivo abbia carattere universale e attenga in definitiva ai diritti fondamentali dell'uomo, ne viene naturalmente che la giurisdizione dovrebbe essere quella ordinaria. Se, invece, si muove dall'idea che, almeno per i crimini di guerra, vi sia anche una componente offensiva per così dire "funzionale" attinente alla violazione macroscopica dei doveri militari, allora è tutt'altro che implausibile ipotizzare la giurisdizione militare almeno rispetto ai crimini di guerra commessi dagli appartenenti alle Forze armate italiane. Soluzione, quest'ultima, che potrà comunque essere percorsa nel presupposto che l'ordinamento giudiziario militare sia equiparabile a quello ordinario quanto ad autonomia ed indipendenza della magistratura: altrimenti sarebbe alto il rischio che la Corte penale italiana giudicasse il nostro ordinamento incapace di fornire un'adeguata risposta repressiva.

La soluzione della (pur limitata) giurisdizione militare può vantare dalla sua il fatto che la Costituzione riconosce l'esistenza della giurisdizione militare all'art. 103.3 Cost.: *«In tempo di pace [i tribunali militari] hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze armate»*. Lasciando da parte il quesito se questa previsione costituzionale impedisca, in prospettiva, il superamento del dualismo tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione militare per il tempo di pace, non c'è dubbio che l'argomento costituzionale regge, ed è forte, in tanto in quanto i crimini internazionali e la loro categoria dei crimini di guerra siano riconducibili alla nozione costituzionale di "reato militare". Il che ci riporta al problema iniziale relativo alla prevalenza, in questi reati, della componente offensiva *umanitaria-universale* ovvero *militare*. Dilemma, come ben si comprende, di carattere altamente valutativo e dunque dalla soluzione fortemente opinabile.

L'opinabilità della soluzione, unitamente alla consapevolezza che la questione è condizionata anche da elementi politici relativi all'assetto del nostro complessivo ordine giudiziario, ha fatto sì che la Commissione non si pronunciasse univocamente sul punto. Ma neppure si spaccasse, prospettando soluzioni di maggioranza e di minoranza contrapposte. Scandagliato il problema in tutte le sue possibili sfaccettature e plausibili soluzioni, ha ritenuto che la sede politica fosse quella più adatta al definitivo confronto tra le diverse opzioni manifestatesi in proposito.

Proprio la questione così dibattuta della giurisdizione ordinaria e militare mi dà il destro per concludere con una notazione che mi sta molto a cuore. Nella Commissione ministeriale per la redazione di un progetto di codice dei crimini internazionali erano rappresentate sensibilità e competenze molto diverse tra loro: non solo si confrontavano cultori del diritto penale e del diritto internazionale, ma anche saperi giuridici, militari e diplomatici, portatori ciascuno di un diverso modo di avvicinarsi a questa terribile realtà che sono i crimini internazionali. Ebbene, durante i lavori il confronto è stato serrato ma sempre sereno, dialogico, costruttivo e leale. Così che è stato possibile non solo concludere i lavori nel breve termine concessoci, ma anche farne un'occasione per consolidare e alimentare conoscenze e rapporti personali di estrema cordialità, molti dei quali hanno potuto diventare nuove amicizie. È pertanto un altro merito di questo Convegno quello di aver fatto

ritrovare oggi molti di noi, uniti dalla breve ma intensa esperienza passata e dalla speranza di poterne vedere in futuro qualche frutto diretto o indiretto.

Problematiche inerenti all'elaborazione del Codice dei crimini internazionali

Dott. Antonio Mura

Il percorso di elaborazione del testo del quale si discute in questo convegno – il progetto di un Codice italiano dei crimini internazionali – ha registrato in successione due contributi: dapprima quello della Commissione nominata dalla Ministra Marta Cartabia e presieduta dai professori Francesco Palazzo e Fausto Pocar; successivamente, la rielaborazione nell'ambito del Ministero della giustizia ad opera di un Gruppo di lavoro nominato dal Ministro Carlo Nordio (e da me coordinato quale capo dell'Ufficio legislativo), nel quale hanno operato i due co-Presidenti della precedente Commissione, un giudice della Corte penale internazionale, il Procuratore generale militare presso la Corte di cassazione, il Consigliere diplomatico del Ministro della giustizia e – a ulteriore dimostrazione del convergente impegno inter-istituzionale – degli Uffici legislativi di tre ministeri: il Ministero degli affari esteri, il Ministero della difesa e il Ministero della giustizia.

Le due fasi sono state accomunate dalla volontà di dar seguito al dovere – implicito nello Statuto di Roma – di criminalizzare nell'ordinamento interno fattispecie di reato gravissime, esaltando il carattere di complementarietà della giurisdizione della Corte penale internazionale.

In tale quadro, credo si possa leggere – sin dalle fasi iniziali del lavoro – un valore aggiunto dal punto di vista dell'attività degli organi di giustizia interni, che si aggiunge al valore primario costituito dall'affermazione della giurisdizione universale. Il valore aggiunto consiste nella possibilità che dall'approvazione di un Codice italiano dei crimini internazionali potrebbe derivare nella raccolta *ex officio* di mezzi di prova eventualmente portati alla conoscenza degli organi del pubblico ministero italiano da profughi o richiedenti asilo che provengono da territori interessati da conflitti nei quali si innestano condotte potenzialmente costituenti crimini di rilievo internazionale. Oggi non è certo vietato, alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero, prendere cognizione di notizie da persone che possano testimoniare in prima persona la commissione di crimini di questa portata, ma con i limiti e le criticità che derivano dalla carenza di giurisdizione. Sicuramente, laddove fosse legislativamente stabilita una giurisdizione universale nel nostro paese, ciò gioverebbe anche alla raccolta di elementi probatori poi convogliabili verso l'organo che già oggi è deputato a conoscere di queste fattispecie, vale a dire la Corte penale.

Il progetto della Commissione Palazzo Pocar è stato completato nel maggio del 2022. Il passaggio successivo è stata la costituzione del Gruppo di lavoro da parte del Ministro Nordio, nel gennaio di quest'anno, che ha operato in tempi assai serrati e ha consentito l'approdo in Consiglio dei ministri già il 16 marzo 2023.

Il testo presentato in quella sede ineriva a tutta la gamma di fattispecie di cui sinora qui si è trattato, le quali hanno avuto in sede governativa un'evoluzione non unitaria: per la parte inerente al crimine di aggressione e all'estensione dei crimini di guerra già presenti nell'ordinamento italiano, vi è stato il passaggio positivo al Consiglio dei ministri, mentre la restante parte del testo è stata rimessa ad un successivo approfondimento, nella prospettiva – come si legge nel comunicato di Palazzo Chigi – dell'elaborazione di un ulteriore disegno di legge.

Avendo riguardo all'elaborazione condotta dal Gruppo di lavoro, le linee di approfondimento sono state quelle tendenti ad assicurare una tutela nell'ordinamento interno non minore di quella offerta dallo Statuto di Roma, allo stesso tempo facendo sì che, laddove opportuno, addirittura questa tutela si irrobustisse rispetto allo Statuto stesso. Naturalmente, all'obiettivo di affermare la giurisdizione era unito lo sforzo di definire le fattispecie sostanziali in modo da evitare che una lettura esterna (*in primis* da parte della Corte penale internazionale) potesse recare alla conclusione di una non volontà o non capacità dell'ordinamento italiano di perseguire tutti i crimini.

Nella concreta definizione delle fattispecie si è teso, quindi, ad integrare con fattispecie ulteriori l'impostazione data dalla Commissione che in precedenza aveva operato. In concreto, si è cercato di dare alcune definizioni di carattere generale che completassero il quadro normativo e, allo stesso tempo, si sono aggiunte determinate figure di reato (come, ad esempio, la fattispecie associativa

per la consumazione di reati contro l'umanità). Lo sforzo è stato anche quello di raggiungere un equilibrio tra il linguaggio e le categorie concettuali utilizzate nel Codice e quelle che sono proprie, da un lato, dell'ordinamento penale nazionale, classico, e dall'altro lato della giustizia penale internazionale.

Ritengo oggi doveroso il massimo impegno perché la linea tracciata dal deliberato del Consiglio dei ministri giunga a compimento, attivando l'approfondimento che è stato richiesto.

Val la pena qui di ricordare che il passaggio in Consiglio dei ministri è stato seguito da diverse occasioni di rappresentazione di questa prima realizzazione italiana nello scenario internazionale.

Lo scorso 20 marzo si è tenuta a Londra la Conferenza dei ministri della giustizia di numerosi paesi di tutto il mondo, promossa dagli omologhi inglese ed olandese, con la presenza attiva del Procuratore della Corte penale internazionale. In quella sede, all'Italia è stata riconosciuta una posizione particolare, come quinto paese finanziatore della Corte e anche in ragione dell'offerta di *know how* sul piano soprattutto investigativo, della raccolta delle prove e della protezione di testimoni e vittime (che ci deriva dalla notevole esperienza riguardo a fattispecie gravi di criminalità organizzata). Il Ministro Nordio ha avuto modo di delineare il primo approdo del percorso normativo verso un Codice italiano dei crimini internazionali e ciò ha riscosso un'evidente approvazione da parte della comunità internazionale.

Anche a Roma c'è stato un evento pubblico, patrocinato dalla Gran Bretagna, nel quale pure si è presentato tale risultato. E subito dopo a Milano, il 28 aprile, nell'ambito dell'incontro bilaterale tra Italia e Francia (attuativo del Trattato del Quirinale sullo speciale rapporto di collaborazione tra Italia e Francia), è stata richiesta una presentazione specificamente dedicata al tema. In tale contesto, i colleghi del Ministero della giustizia francese hanno illustrato anche il progressivo evolversi della concezione di giurisdizione universale come concepita in quel Paese, che pare si stia orientando verso un ampliamento ulteriore rispetto alla forma sino ad oggi affermata.

Ultima citazione d'interesse è il fatto che in questo momento (e cioè dal 15 al 26 maggio) è in corso la conferenza diplomatica MLA, di *Mutual Legal Assistance*, su iniziativa slovena, oltre che di Argentina, Belgio, Mongolia, Paesi Bassi e Senegal, alla quale partecipano 77 Paesi tra i quali l'Italia, per l'adozione di una convenzione sulla cooperazione internazionale nella investigazione e nella *prosecution* di diverse figure di reato che rientrano nelle quattro categorie del genocidio, dei crimini contro l'umanità, dei crimini di guerra e degli altri crimini internazionali. Tra l'altro, è in discussione in quella sede una clausola secondo la quale si affermerebbe il dovere degli Stati di criminalizzare le condotte di cui trattiamo.

Credo sia interessante cogliere in tutte le recentissime iniziative internazionali – tra le quali mi sono limitato qui a menzionare quelle che hanno coinvolto il nostro Ministero della giustizia – un filo conduttore: la straordinaria attenzione per la materia di cui oggi ci occupiamo, così come la convergenza di vedute sul dovere di darsi carico dei crimini che, purtroppo, si stanno commettendo anche in questo momento durante la guerra in Ucraina.

Penso possa affermarsi che la piena sintonia registrata dapprima nell'esperienza della Commissione e successivamente del Gruppo di lavoro ministeriale si iscrive in una linea internazionale nella quale già questi primi risultati iniziali – costituiti dall'approvazione di una parte del disegno di legge – sono riconoscibili come passi significativi in avanti.

Principio di giustizia universale

Prof. Salvatore Zappalà

Trent'anni fa il Consiglio di Sicurezza davanti allo scempio nell'ex Jugoslavia istituiva il Tribunale per l'ex Jugoslavia. Il professore Cassese è stato il primo Presidente di quel tribunale e l'idea che Nino Cassese, il mio maestro, mio padre accademico, descriveva questo tribunale nei confronti delle giurisdizioni statali come un gigante, senza braccia e senza gambe.

E quindi è chiaro che la comunità internazionale interviene, e interviene laddove gli Stati non sono più in grado di svolgere la funzione che è loro propria. Se quando ci sono Stati funzionanti e ordinamenti interni funzionanti, in qualche modo non c'è bisogno della giustizia internazionale, non c'è bisogno di intervenire, non dovrebbero nemmeno essere commessi i crimini internazionali. Quando però, questa funzione, gli Stati non sono in grado di compierla, è necessario che ci sia un qualcosa di più. E questo qualcosa in più assume da una parte la forma di istituzioni internazionali che possono essere chiamate a intervenire e, in qualche occasione, però, vengono istituite *ex post fact*. Tali istituzioni che hanno difficoltà di intervento proprio perché sono giganti senza gambe e senza braccia: il giusto sottotitolo fa riferimento all'effettività. E come si riesce a manifestare queste effettività? Ci sono due strumenti attraverso i quali si deve manifestare: uno è un compito, diciamo di esercizio della giurisdizione in senso anglosassone, la *jurisdiction to prescribe*, cioè gli Stati devono adottare delle norme interne che prevedano i crimini internazionali, l'altro è la *jurisdiction to aggiudicate*. Gli Stati devono collaborare nell'esercizio della giurisdizione a livello domestico, poi i Tribunali internazionali potranno anche esserci. Ci potrà essere uno spazio, ma l'idea è quella di una collaborazione tra gli Stati. Come si realizza questa collaborazione tra gli Stati? Collaborazione tra gli Stati che in qualche misura, al di là delle norme di specifici Trattati che già prevedono la competenza universale come meccanismo di esercizio della giurisdizione per questi crimini, devono collaborare attraverso, cioè facendo riferimento a quella che è la natura di questi crimini. E sono questi crimini, e lo dice la Corte di Cassazione, che in quanto lesivi di valori universali, trascendono gli interessi delle comunità statali. Sono crimini che si collocano al vertice, sono reazioni a norme che si collocano al vertice dell'ordinamento internazionale.

È riconosciuto che ogni Stato può reprimerli, indipendentemente dal luogo in cui sono stati commessi secondo i principi della giurisdizione universale. Questa è la sentenza del Tribunale per l'ex Jugoslavia del 98, ripresa dalla Corte di Cassazione nel caso Ferrini, caso che ha portato l'Italia davanti alla Corte internazionale di giustizia in una controversia contro la Germania che prosegue, ma che è una sentenza che faceva discendere in maniera, dal punto di vista logico, perfetto dalla natura dei crimini tutta una serie di conseguenze.

Peraltro questo legame con il panorama di valori tutelati viene poi ribadito anche in sentenze molto più recenti della Corte di Cassazione.

Ma oltre questo legame con valori universali che vengono tutelati, quindi, in qualche modo quando il giudice attiva la giurisdizione universale, non sta neanche applicando la legge penale italiana a queste fattispecie concrete, sta applicando la legge penale universale in qualche modo. È chiaro che nella nostra terminologia e nelle nostre norme di diritto interno, si parla dell'applicazione della legge italiana "A", ma non è una forma di applicazione extraterritoriale abusiva della legge penale, perché non è il giudice cavaliere errante del genere umano che Beccaria stigmatizzava, è un giudice che si fa carico della esigenza di tutelare valori universali, in collaborazione con le altre giurisdizioni. E questa è una collaborazione che opera a più livelli e che opera anche ovviamente a livello investigativo e può avere più forme: è una collaborazione che poi può anche trasportare il procedimento a livello di giurisdizione internazionale, laddove esiste una giurisdizione internazionale competente. Ma dove questa giurisdizione internazionale competente non c'è, e qui non mi riferisco alla situazione in Ucraina, che non è nemmeno necessariamente il motore dell'esigenza di questa giurisdizione universale, ma è soprattutto il conflitto in Siria, che è stato ed è in Europa, soprattutto il motore dell'esigenza di una competenza universale delle giurisdizioni nazionali.

E ci sono due importanti testi della Corte di Cassazione francese del 12 maggio 2023 che evidenziano quella tendenza della giurisdizione francese ad ampliare la competenza universale per come se l'erano attribuita, in relazione a due situazioni radicalmente diverse. Una riguarda crimini commessi da un appartenente al regime, l'altra riguarda crimini commessi da appartenenti a Forze Armate di stampo islamico in senso lato, atti di tortura commessi da questi. E la Corte di Cassazione si pronuncia su due punti in particolare; mette da parte la lettura formalistica della doppia incriminazione che è prevista nel sistema francese, cioè la necessità che il reato sia punito in Siria allo stesso titolo di come è punito in Francia, quindi, dice, in Siria non ci sono i crimini contro l'umanità? Beh, non fa niente, perché comunque lo stupro, l'omicidio sono puniti nel Codice penale siriano e quindi, dice la Corte di Cassazione francese, questo principio di doppia incriminazione non va letto in maniera formalistica, va affievolito perché c'è un interesse universale alla repressione di questi crimini; e l'altro è un altro aspetto che riguarda la residenza abituale come criterio per l'esercizio della giurisdizione universale.

La residenza abituale è un concetto che è scivoloso. La Corte di Cassazione, nel caso specifico, si trovava davanti a un soggetto che passava periodi in Francia, in particolare tre mesi come studente Erasmus.

Bene, rispetto a questo, la Corte di Cassazione dice sì, ma questo ai fini della repressione dei crimini internazionali lo considero residenza abituale, ma questa non è la soluzione perché il legislatore, che deve farsi carico di certi problemi, non può essere lasciato all'interprete e con nozioni, appunto, diciamo difficili, scivolose, discutibili, come la nozione di residenza abituale che si deve affrontare il tema.

E allora questo principio di universalità della giurisdizione prima nasce come esigenza degli Stati di reprimere condotte che possono provocare un allarme sociale all'interno di quello Stato: il pirata, il mercante di schiavi, ma dopo vengono viste come partecipazione dello Stato alla tutela di valori universali. Già nell'immediato dopoguerra, le Convenzioni di Ginevra, non per tutti i crimini di guerra, ma per le gravi infrazioni, le "*grave breaches*", prevedono il meccanismo della competenza universale.

E lo prevedono perché tra l'altro, in quella fase non c'era grande fiducia sul fatto che si riuscisse a istituire una Corte penale internazionale. La Convenzione sul genocidio del 1948 non prevede la competenza universale, prevede competenza territoriale o istituzione di una Corte penale internazionale. Ma come sapete, dal 48 all'istituzione di una Corte penale internazionale, sono passati cinquant'anni.

Nel 1998, lo Statuto di Roma non si è costruito sull'idea di una competenza universale, lo statuto di Roma è costruito sulla base di un criterio di giurisdizione che si fonda sulla territorialità e sulla nazionalità attiva. Possono essere portati davanti alla Corte i cittadini degli Stati parte dello statuto della Corte oppure i soggetti che hanno commesso crimini sul territorio di Stati parte.

C'era stata nel corso dei lavori, e il professor Politi che è stato uno dei redattori più autorevoli dello statuto, se lo ricorderà, una proposta tedesca di attribuire giurisdizione alla Corte in maniera universale. Forse, quello poteva segnare la fine della Corte, ma forse avrebbe potuto anche segnare uno strumento di svolta, se alla Corte fosse stata attribuita questa competenza universale che non è una scelta degli Stati, ma che dipende dalla natura dei crimini e, come detto dal Tribunale per l'ex Jugoslavia, dalla Corte di Cassazione, non può non essere così.

La legge penale che deve essere applicata è una legge penale universale, dopodiché si tratta di interrogarsi su un altro aspetto: è indubbio che la competenza universale può provocare dei problemi nell'esercizio.

Negli anni '60-'70-'80-'90 non ci sono stati tantissimi procedimenti che hanno utilizzato la competenza universale, pur prevista dalle Convenzioni di Ginevra, pur prevista dalla Convenzione contro la tortura.

1998: il caso Pinochet comincia a dare un'indicazione di quello che potrebbe essere il futuro, ma immediatamente tutto questo entusiasmo per la competenza universale viene congelato. La sentenza della Corte internazionale di giustizia del 2001 sul mandato d'arresto nel caso Congo contro Belgio, seppure non si occupa della competenza universale, perché dice che risolve il caso

esclusivamente sul tema dell'immunità, fa capire qual è l’aria che tira per la competenza universale. E poi iniziano innumerevoli proteste, ci sono una serie di Stati che hanno inserito la competenza universale nei loro sistemi interni. La utilizzano Belgio, Spagna, qualcuno lo ricorderà, forse tra il 2000 e il 2002 ci sono notevoli procedimenti, ma poi comincia un’ondata di protesta da parte di quei paesi che si sentono vittima dell’esercizio “proto coloniale”, si dice in alcuni ambienti, della giurisdizione universale da parte degli Stati occidentali.

E poi ci sono autorevoli personaggi, diciamo autorevoli esponenti di una certa cultura realista che si schierano fortemente contro la competenza universale. Ne cito solo due, il Presidente Ghion della Corte internazionale di giustizia e Henry Kissinger, in un noto articolo su *Foreign Affairs*, si scatenano contro il rischio di caos giudiziario o di procuratori d'assalto, come li chiama Kissinger, che appunto rappresentano quei cavalieri erranti del genere umano che Beccaria temeva.

E allora a seguito di tutto questo c’è una fase di raffreddamento e non solo gli Stati, molti Stati africani e l’Unione africana, chiedono nel 2008 di inserire il tema tra i temi trattati dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite.

L’idea era quella che l’Assemblea generale si dovesse occupare del tema dell'abuso dell'esercizio della giurisdizione universale. Poi il titolo viene diplomaticamente ricalibrato con *scope and application*, cioè ambito e applicazione del principio di competenza universale, ma questo ha dato luogo a 10 anni, 12 anni di discussioni infinite in Assemblea Generale con posizioni non conciliabili e di fatto poi il tema ora è stato spostato alla Commissione del diritto internazionale che continuerà a lavorarci.

Ma il vero problema è che l’abuso dell’esercizio, o se volete, i conflitti nell'esercizio della giurisdizione universale possono essere un problema. Ma quel problema va risolto attraverso l'istituzione, la creazione di meccanismi istituzionali per affrontare quel problema perché diciamo, cito ancora un grande giurista, George Abi-Saab scriveva nel 2003, nel caso della giurisdizione universale, il rischio non è l’eccesso di conflitti positivi di giurisdizione, ma è, come constatiamo, l’abbondanza di conflitti negativi di giurisdizione. Credo quindi che sarebbe importante da una parte, che gli Stati si dotassero di meccanismi che consentano l’esercizio di questa competenza universale sul piano interno, con norme chiare, e dall’altra parte le definizioni dei crimini perché il giudice interno non può essere messo nelle condizioni di dover fare voli pindarici. E quindi la scelta di un Codice, è uno strumento, diciamo, particolarmente utile, che prevede il meccanismo di competenza universale necessariamente temperato, perché a mio avviso l’effettività è la parola chiave: i procedimenti non possono essere procedimenti utopici, sterili, soltanto di buona volontà, ma devono avere una possibilità di essere concreti e quindi la presenza del reo sul territorio, dell'accusato sul territorio, può essere un buon criterio. Si può studiare e si può ragionare anche su altri criteri e poi prevedere meccanismi per risolvere eventuali conflitti, meccanismi anche istituzionali, come attribuire competenza a un organo internazionale per risolvere gli eventuali conflitti. Non è certamente ridimensionando o privandosi della capacità di esercitare la competenza universale che si può dare un contributo a reprimere i crimini che costituiscono i crimini internazionali, che costituiscono uno dei meccanismi attraverso i quali la comunità internazionale cerca di tutelare la dignità umana alla quale la Presidente Cassano faceva riferimento in apertura.

La tutela delle persone protette

Dott. Ezechia Paolo Reale

I miei sinceri ringraziamenti e convinti complimenti alla Procura Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione e, specificamente, al Procuratore Generale Militare Maurizio Block per aver organizzato un incontro di così alto profilo su un tema di straordinaria importanza, quale quello del corretto adeguamento della normativa nazionale italiana allo Statuto di Roma attraverso l'adozione di un codice dei crimini internazionali, e in un momento nel quale sembrano affievolirsi l'attenzione e il favore verso questa soluzione originati dal conflitto armato esploso in Europa all'inizio dello scorso anno, nel febbraio 2022.

La scelta di assegnarmi il tema della tutela delle persone protette mi consente di guardare alle radici del diritto internazionale umanitario per riprendere una spinta propulsiva necessaria a mirare ad un futuro nel quale non potrà mancare un migliore inquadramento sistematico dei crimini di guerra nel più ampio sistema dei crimini internazionali, al fine sia di evitare vuoti di tutela e indebite sovrapposizioni tra fattispecie, che di promuovere una prudente evoluzione dei suoi contenuti.

La storia delle Convenzioni di Ginevra e della Croce Rossa Internazionale ci insegna qualcosa.

Un imprenditore svizzero, Henry Dunant, assistendo alla battaglia di Solferino del 1859, quella che pose fine alla nostra seconda guerra di indipendenza e dove ci furono tra le due parti in conflitto, francesi e austriaci, 20.000 feriti e 10.000 dispersi, non riuscendo a dimenticare la tragedia di questo enorme numero di feriti privi di assistenza medica e, quindi, sostanzialmente abbandonati al loro destino, convocò a Ginevra quella che poi sarebbe diventata la Commissione Internazionale della Croce Rossa per promuovere, riuscendovi, una convenzione internazionale che consentisse ad un organizzazione neutrale ed indipendente di accedere ai campi di battaglia, senza partecipare alle ostilità, al solo fine di prestare soccorso e curare i feriti di tutte le parti in conflitto.

È la nascita, nel 1864 della Croce Rossa Internazionale, e la sua bandiera ne ricorda le origini perché è la bandiera svizzera a colori invertiti, la cui intensa attività di elaborazione teorica e azione pratica porterà il 12/08/1949 all'adozione delle quattro convenzioni di Ginevra, costruite, non per caso, ciascuna intorno ad una categoria di persone da proteggere durante i conflitti armati.

La prima sui malati ed i feriti nei campi di battaglia, come indicati all'art. 13, compresi, a determinate condizioni, i membri della resistenza organizzata, anche nei territori occupati, o i componenti di forze armate regolari di Stati non riconosciuti come tali da altro belligerante, il personale civile al servizio o al seguito delle forze armate regolari, come i corrispondenti di guerra, i componenti gli equipaggi di navi mercantili e aerei civili, gli abitanti di un territorio aggredito dal nemico che, senza avere il tempo di arruolarsi, prendono le armi per respingere l'attacco, ma anche, ovviamente, il personale medico e amministrativo delle unità mediche, gli operatori della Croce Rossa, i medici e gli infermieri militari, i religiosi militari.

La seconda sui malati e i feriti nelle battaglie sul mare e sui naufraghi, con un contenuto, al suo articolo 13, sostanzialmente identico.

La terza sui prigionieri di guerra.

La quarta, dirompente nel passaggio da un approccio al conflitto armato di interesse esclusivo dei belligeranti al riconoscimento degli effetti pregiudizievoli diretti sulla popolazione civile di quel conflitto. Oltre, infatti, ad offrire protezione a fasce ampie, ma ancora determinate, di popolazione, quale quella presente nei territori occupati o quella di nazionalità diversa da quelle delle parti in conflitto, la quarta convenzione estende, nella sua seconda e terza parte, la protezione all'intera popolazione civile degli Stati interessati dal conflitto.

Ciascuna delle quattro convenzioni contiene, ovviamente, specifici divieti e disegna il sistema di areazione alle violazioni di tali divieti, divisi in due grandi categorie.

Le "*gravi infrazioni*", testualmente definite crimini di guerra, con obbligo per gli Stati di prevederne la punizione all'interno dei propri sistemi giuridici e di perseguire con effettività i responsabili, applicabili ai soli conflitti armati di carattere internazionale, e le *"serie violazioni"*, elencate nell'art. 3 comune a tutte le 4 convenzioni, applicabili ai conflitti armati non di carattere internazionale, alle quali non viene assegnata testualmente la definizione di crimini di guerra, né viene ricondotto espressamente un obbligo di penalizzazione.

Nel 1977, infine, la "legge di Ginevra" è stata ulteriormente implementata da due protocolli, per tenere conto di un mondo in cambiamento e della sempre più ricorrente incidenza dei conflitti armati interni o, comunque, non di carattere internazionale.

Il primo protocollo amplia, meglio definisce e aggiorna le norme applicabili ai conflitti armati di carattere internazionale; il secondo estende ai conflitti armati interni, limitatamente a quelli tra governo e gruppi armati organizzati ribelli, le norme di tutela per chi non prenda parte alle ostilità e, più in generale, per la popolazione civile.

Le quattro convenzioni di Ginevra sono state, ad oggi, ratificate da 196 Stati, il Primo Protocollo da 174 Stati e il Secondo Protocollo da 169 Stati. E' deludente, consultando l'elenco delle ratifiche che, accanto a Iran, Pakistan, Myanmar, Somalia, Eritrea ed altri paesi, tra gli Stati che non hanno ratificato i due Protocolli aggiuntivi vi siano gli Stati Uniti, Israele, Turchia e India, ancor più se si pensa che anche la Corea del Nord e la Siria hanno ratificato il Primo Protocollo, mentre Cina e Russia li hanno ratificati entrambi (anche se poi la Russia nel 2019 ha dichiarato di recedere dal Primo Protocollo).

Mentre non vi sono dubbi significativi sul fatto che tutte le norme sui crimini contenute nelle 4 convenzioni e nel primo protocollo abbiano oltre che natura convenzionale anche qualità di diritto consuetudinario obbligatorio per tutti gli Stati, la stessa conclusione non può ragionevolmente ancora trarsi per tutte le norme contenute nel secondo protocollo.

Dopo aver superato la distinzione tra gravi infrazioni e serie violazioni, assegnando anche a queste ultime, in virtù degli usi consuetudinari, la qualifica di crimini di guerra e la qualità di *jus cogens*, l'attenzione dei giuristi è ora indirizzata al superamento della tradizionale distinzione tra conflitti, internazionali ed interni, ai fini di ricostruire un ambito di tutela unitario.

Ma questo si otterrà solo se si tornerà ad avere come punto di riferimento la persona protetta, indipendentemente dallo scenario bellico nel quale opera, inquadrando sistematicamente i crimini di guerra in uno scenario di tutela che comprenda gli altri crimini internazionali.

Non va dimenticato, infatti, che anche i crimini contro l'umanità nascono con un link obbligatorio ad un conflitto, per poi distaccarsene ed acquisire una propria autonomia, senza per questo che alcune condotte non siano rimaste sovrapposte rispetto ad analoghe condotte punite come crimini di guerra, tanto che ancora oggi non è affatto raro che vi sia una doppia contestazione in termini di qualificazione giuridica per fatti sostanzialmente identici.

Un inquadramento sistematico ordinato richiederebbe una chiara delimitazione degli ambiti di applicazione dei vari crimini, che parta dai crimini contro l'umanità e dal genocidio, applicabili anche in tempo di pace, per giungere ai crimini applicabili esclusivamente in caso di conflitto armato, senza oramai discutibili distinzioni in base alla natura puramente interna, non internazionale o internazionale di tali conflitti, ma riportando il focus sulla categoria di persone protette che tale protezione meritano a prescindere dalla natura del conflitto, tenendo ben presente che di protezione deve parlarsi in quanto lo scenario regolato è quello di un uso legittimo della forza nel quale la perdita di vite umane e la distruzioni di beni non è solo lecito, ma è addirittura scopo perseguito dall'azione bellica.

In questo lo Statuto di Roma ha certamente perso un'occasione, probabilmente perché, intendendo riflettere per quanto possibile lo stato attuale del diritto consuetudinario, in modo da raggiungere il vasto consenso necessario per la sua approvazione, ha dovuto arrestarsi di fronte alla ancora non completa maturazione di una norma consuetudinaria che consenta di ritenere superate le distinzioni nella normativa applicabile in ragione della diversa natura dei conflitti.

L'art. 8 dello Statuto di Roma, infatti, riporta fedelmente, nella sua ripartizione, la tradizionale distinzione. E se le previsioni come crimini di guerra delle norme contenute nel

secondo protocollo può essere vista come un avanzamento nel riconoscimento di tali norme come riproduttive di diritto consuetudinario, nulla varia, invece, nella ripartizione della normativa applicabile in ragione della natura del conflitto.

Sul punto, quindi, l'attenzione va spostata sulle leggi di adeguamento dei singoli Stati che, senza tale vincolo, restano libere di superare nella normativa interna tale distinzione contribuendo, in ragione del numero di Stati che hanno operato, o opereranno, tale scelta, a giungere ad un'evoluzione del diritto consuetudinario nella direzione auspicata.

E giungiamo così, in conclusione, alla situazione in Italia.

Abbiamo ratificato lo Statuto di Roma, con la l. 12/07/1999 n. 232; anzi l'abbiamo fatto in fretta, forse sperando di arrivare simbolicamente primi a depositare lo strumento di ratifica (senza però riuscirvi, preceduti dal Senegal, da Trinidad e Tobago e da San Marino), ma abbiamo pagato caro questo sprint perché ci siamo limitati, stralciando prima dell'esame parlamentare tutto l'impianto normativo idoneo a inserire nel nostro ordinamento la previsione della punibilità dei crimini internazionali di competenza della Corte Penale Internazionale, a una legge meramente formale di ratifica e esecuzione del trattato, senza inserire alcuna norma di adeguamento che ne consenta un'effettiva, o almeno una serena, applicazione.

Anche in relazione alla ratifica degli emendamenti di Kampala, avvenuta con l. 10/11/2021 n. 202, compreso il crimine di aggressione, nessuna norma che preveda la punibilità del *"crimine supremo contro la pace"* è stata introdotta nel nostro ordinamento.

Solo una parte dello Statuto, quella relativa alla cooperazione con la Corte, ha ricevuto un effettivo adeguamento, con la l. 20/12/2012 n. 237, il cui articolo 10 ha anche raccordato alcune norme del codice penale con l'attività svolta dalla Corte Penale Internazionale.

Nell'attesa, oramai ventennale, di una normativa di adeguamento allo Statuto di Roma, non ci sarà spazio per guardare al futuro, per contribuire alla spinta evolutiva verso un ritrovato protagonismo della figura della persona protetta, ma dovremo tristemente limitarci ad affrontare il tema di retroguardia degli effetti dell'assenza di una normativa sostanziale di effettivo adeguamento dello Statuto di Roma che lascia l'Italia priva di qualsiasi previsione penalizzante il crimine di aggressione e i crimini contro l'umanità, con l'aggravante che per questi ultimi non esiste ancora neanche una specifica convenzione internazionale che li preveda, dato che il lungo lavoro iniziato dall'*International Law Commission* nel 2014 ha portato nel 2019 all'adozione di una bozza di trattato ed alla richiesta di indire una conferenza diplomatica dei plenipotenziari per la sua approvazione, ma il percorso della proposta in seno all'Assemblea Generale ed alla sua Sesta Commissione è già tracciato e non potrà concludersi prima del 2024.

Per il genocidio, invece, potrà farsi riferimento alla l.09/10/1967 e per la maggior parte dei crimini di guerra sia al codice penale militare di guerra che alla Legge di Guerra, il R.D. 08/07/1938 n. 1415 All. A.

Per questi ultimi si porrà, quindi, il minor problema del se a queste fattispecie ordinarie possono essere applicate sul versante interno le norme di parte generale derogatorie previste per i crimini internazionali, tra le quali l'imprescrittibilità, la non opponibilità dell'immunità dei capi di Stato e di Governo, le responsabilità del superiore gerarchico; per i primi, invece, torneremo indietro nel tempo a sostenere il pensiero limpido di Giuliano Vassalli nell'affermare la possibilità di un'immediata e diretta applicazione nei confronti dei singoli soggetti delle norme di diritto penale internazionale di *jus cogens*, senza necessità di mediazione della normativa interna, e terremo sul comodino il suo testo sulla Formula di Gustav Radbruch, che postula che laddove la legge scritta sia incompatibile con i principi di giustizia sostanziale ad un livello intollerabile, la legge deve essere disapplicata dal Giudice.

Torneremo a parlare, insomma, della legittimità o meno delle sentenze dei tribunali di Norimberga e Tokio, aiutati, però, da due norme spesso obliterate, nonostante siano inserite in due strumenti internazionali pattizi tra i più citati, ma molto significative in tema di "irretroattività" della legge penale a fronte delle norme internazionali di *jus cogens*.

Mi riferisco, da un lato, all'art. 7, comma 2 della CEDU in base al quale il principio di irretroattività non può in ogni caso ostacolare il giudizio e la condanna di una persona colpevole di

un'azione o omissione che al tempo in cui fu commessa costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili e, dall'altro, all'art. 15 sul Patto dei Diritti Civili e Politici, di analogo contenuto, in base al quale nulla nel presente articolo preclude il deferimento in giudizio e la condanna di qualsiasi individuo per atti o omissioni che al momento in cui furono commessi costituivano reati secondo i principi generali del diritto riconosciuti dalla comunità delle nazioni.

I nostri giudici, i nostri pubblici ministeri, i nostri avvocati, si arrovelleranno su tali sottili questioni, laddove una normativa di adeguamento consentirebbe una gestione certamente fluida di un tema che, spostato dal livello nazionale a quello internazionale, diviene, invece, estremamente denso e complesso.

E forse non tarderemo a rendercene conto, dato che sono stati appena emessi dalla Corte Penale Internazionale dei mandati di cattura per trafficanti di migranti libici che potrebbero trovarsi in Italia ed essere arrestati sul nostro territorio per crimini che il nostro ordinamento non prevede espressamente come tali, con ogni possibile conseguenza sia in termini di cooperazione, in relazione al requisito della doppia incriminazione, sia in termini di esercizio dell'azione penale laddove venisse richiesta dalla Corte Penale Internazionale l'attivazione del principio di complementarietà, anche attraverso l'uso della giurisdizione universale, che sia il Procuratore che il Presidente della Corte, nei loro recenti report, rispettivamente, al Consiglio di Sicurezza e all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite hanno evocato come unica concreta possibilità di gestire in modo efficace l'attività di contrasto ai crimini internazionali.

Una guerra di aggressione scoppiata nel cuore dell'Europa ha fatto comprendere immediatamente quanto il ritardo accumulato nell'adeguamento del nostro ordinamento fosse foriero di conseguenze negative, non solo in ovvii termini di immagine, ma ancor prima sulla concreta operatività del nostro sistema a fronte di eventi di tale straordinaria natura. Una Commissione Ministeriale era stata insediata nel marzo 2022 con il mandato di consegnare entro tre mesi una relazione ed una bozza di articolato utili a dare inizio al percorso normativo urgente di adeguamento del nostro ordinamento allo Statuto.

Sotto la guida attenta dei due presidenti, i professori Pocar e Palazzo, abbiamo lavorato alacremente, riuscendo a consegnare nei tempi richiesti il nostro lavoro, composto dalla relazione illustrativa e dalla bozza di articolato del codice.

L'articolato, rivisto da un tavolo tecnico ristretto, è stato di recente, il 16/03/2023, portato all'attenzione del Consiglio dei Ministri che, attraverso un comunicato stampa ha annunciato di aver approvato un testo, ancora oggi non reso pubblico, da trasmettere al Parlamento per il suo esame, che contiene modifiche significative, la più importante delle quali è lo stralcio delle previsioni sui crimini contro l'umanità.

Sono sul punto di parere difforme rispetto a quello esposto dall'illustre relatore che mi ha preceduto: la scelta di stralciare dal testo del codice le norme che consentirebbero di perseguire e punire anche in Italia i responsabili dei crimini contro l'umanità è radicalmente errata, non solo perché l'Italia continuerebbe ad essere priva di una normativa di corretto adeguamento allo Statuto di Roma, e quindi di corretto adempimento delle obbligazioni internazionali assunte con la ratifica dello strumento internazionale, ma anche perché tale opzione scardina il tentativo qualificante, proposto dall'articolato elaborato dalla Commissione, di ottenere un inquadramento sistematico unitario dei crimini internazionali.

Mi piace, però, ricordare che sotto la guida autorevole del Procuratore Generale Block, la sotto-commissione sui Crimini di Guerra, della quale ho avuto l'onore e il piacere di fare parte, era giunta a conclusioni importanti, condivise poi unanimemente dall'intera Commissione, in linea con il percorso ideale che ho tentato di tracciare durante questa mia breve relazione. Credo che l'articolato del nostro *draft* sia ancora riservato, ma non così per la relazione di accompagnamento, alla quale, quindi, posso fare riferimento. Chi avrà voglia di leggerla troverà che in quei concitati giorni della primavera scorsa, con la volontà di rendere al paese un servizio non solo veloce, ma qualitativamente degno delle sue tradizioni giuridiche e del ruolo fondamentale che il nostro paese

ha avuto nella nascita di quello che sino al 2002 era stato definito l’anello mancante del sistema del diritto internazionale, giungevamo a queste conclusioni:

Nel predisporre un codice dei crimini di guerra nel diritto interno si profila l’opportunità di superare tale distinzione e rendere più agevole l'applicazione delle norme incriminatrici, tanto più che sotto il versante della responsabilità penale individuale poco dovrebbe pesare il fatto che il conflitto sia internazionale o meno. In questa ottica si è mirato ad unificare la categoria e prevedere una visione unitaria dei crimini di guerra a prescindere dalla natura del conflitto armato.

****

Al fine di codificare le disposizioni rispettando criteri sistematici e di inquadramento, si è fatto ricorso alla suddivisione tra crimini contro le persone protette e crimini relativi a mezzi e metodi di combattimento.

Conclusioni idonee, quindi, ad aggiungere la voce dell’Italia alla spinta evolutiva di tutela, spostando correttamente il focus sulla figura delle persone protette.

Non resta che augurarsi che la scelta infelice di stralciare dal codice dei crimini internazionali i crimini contro l’umanità possa essere opportunamente rimeditata o, comunque, possano essere recuperate, in sede di esame parlamentare del disegno di legge, da un lato, la necessaria visione unitaria del sistema dei crimini internazionali e, dall’altro, la possibilità di perseguire e punire i responsabili di tali atroci crimini anche attraverso l’esercizio della giurisdizione universale da parte del nostro paese.

Grazie per l’attenzione.

La questione dell'immunità davanti alla Corte penale internazionale

Prof.ssa Ida Caracciolo

L'obiettivo di questo Convegno è quello di fornire un contributo teorico e pratico per una giustizia penale efficace ed effettiva. Ebbene nell'ambito di questo obiettivo il mio intervento tratterà delle immunità di diritto internazionale in rapporto alla giurisdizione della Corte penale internazionale.

Come è noto, alcune alte cariche dello Stato e alcuni funzionari pubblici godono, ai sensi del diritto internazionale consuetudinario, di immunità per gli atti compiuti a titolo personale (c.d. *immunità personale* o *ratione personae*). L'immunità personale è riconosciuta a capi di Stato, capi di governo, ministri degli affari esteri e agenti diplomatici in virtù della posizione di vertice che tali individui-organo ricoprono all'interno dello Stato. In questo caso, si tratta di una tutela supplementare rispetto a quella fornita dall'immunità funzionale, la quale prevede l'immunità assoluta dalla giurisdizione penale e l'immunità relativa per quanto concerne la giurisdizione civile e amministrativa dello Stato del foro anche per gli atti compiuti a titolo privato; tali immunità, che comportano altresì l'inviolabilità della persona e del suo domicilio, operano solo per la durata della carica.

Queste immunità di solito non trovano applicazione nei fori penali internazionali. In particolare, per quanto concerne la Corte penale internazionale, l'art. 27, par. 2, dello Statuto di Roma stabilisce che le immunità o le norme procedurali speciali che possono essere collegate alla capacità ufficiale di un individuo, sia in base al diritto nazionale che a quello internazionale, non impediscono alla Corte di esercitare la giurisdizione su tale individuo. Dunque, gli Stati parte dello Statuto hanno accettato di rinunciare alle immunità del proprio capo di Stato e degli altri organi sopra indicati nei processi davanti alla Corte.

Davanti alla Corte penale internazionale la questione dell'immunità si può presentare a due livelli: quello verticale e quello orizzontale; questo perché è un giudice internazionale e quindi necessita della cooperazione degli Stati (ad esempio, nella consegna degli imputati o nella conduzione delle indagini) per l'effettività della sua funzione. Il primo livello riguarda il rapporto tra la Corte penale internazionale e lo Stato di cittadinanza della persona accusata; laddove l'accusato sia organo dello Stato, quest'ultimo non può invocare l'immunità davanti alla Corte ai sensi dell'art. 27, par. 2. Il piano orizzontale rileva invece nelle relazioni tra uno Stato parte, cui la Corte penale internazionale abbia chiesto di arrestare e consegnare il presunto autore di un crimine internazionale e lo Stato di cittadinanza dell'accusato, rispetto ai quali, invece, la regola dell'immunità trova di norma applicazione. Nello specifico, lo Stato richiesto si trova davanti ad un conflitto tra gli obblighi internazionali su di lui gravanti, ossia, in sostanza, tra eseguire la richiesta della Corte cui è tenuto ai sensi dello Statuto, violando allo stesso tempo il principio dell'immunità nei confronti dello Stato dell'accusato, o rispettare l'immunità sancita del diritto internazionale consuetudinario, violando però lo Statuto di Roma.

Il conflitto tra norme è ulteriormente complicato da altre due disposizioni contenute nello Statuto della Corte penale internazionale: l'articolo 86 che impone agli Stati parte di cooperare pienamente con la Corte nelle inchieste ed azioni giudiziarie che la stessa svolge per i crimini rientranti nella sua giurisdizione e l'articolo 98, norma quest'ultima fortemente voluta dagli Stati Uniti proprio a tutela dell'immunità per gli organi degli Stati terzi innanzi alla Corte, ai sensi della quale quest'ultima non può chiedere alle autorità nazionali di uno Stato parte l'arresto e la consegna di un cittadino di uno Stato non membro, se l'indagato gode di un'immunità riconosciuta dal diritto internazionale. Tale norma in realtà dovrebbe risolvere alla radice il conflitto per lo Stato parte tra obbligo di cooperazione con la Corte e obbligo di rispettare l'immunità dell'organo dello Stato terzo, anche in conformità con l'art. 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, secondo il quale un trattato non crea né obblighi né diritti per uno Stato terzo senza il suo consenso.

Il contrasto tra la necessità di reprimere i crimini internazionali e la necessità di salvaguardare la sovranità degli Stati che è tutelata dalla regola dell'immunità è difficilmente sanabile, come

dimostra la vicenda del presidente sudanese Al-Bashir rispetto alla quale la Corte ha sfiorato una crisi che avrebbe potuto minarne l'esistenza stessa. Come è noto, dopo il deferimento alla Corte penale internazionale della situazione in Darfur da parte del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ex art. 13, lett. *b)* dello Statuto, non essendo il Sudan uno Stato parte dello Statuto, la Corte ha emesso due mandati di arresto contro il presidente sudanese Al-Bashir per la commissione di crimini contro l'umanità, crimini di guerra e genocidio. Tuttavia, taluni Stati parte dello Statuto, nello specifico alcuni Stati africani (Ciad, Malawi, Repubblica Democratica del Congo, Gibuti, Uganda e Sudafrica), anche sulla base della posizione di non collaborazione assunta dall'Unione africana, e la Giordania non hanno ottemperato all'obbligo di arrestare e consegnare alla Corte il presidente sudanese. A ciò ha fatto seguito una serie di procedimenti a carico di questi Stati davanti alla Corte ai sensi dell'art. 87, par. 7, dello Statuto, che hanno accertato il mancato rispetto dell'obbligo di cooperazione e che hanno comportato il deferimento della questione al Consiglio di sicurezza delle NU e all'Assemblea degli Stati parte.

La Corte penale internazionale si è dunque trovata ad affrontare la questione se la richiesta di cooperazione ad un determinato Stato comporti il venir meno dell'obbligo per tale Stato di considerare inviolabile la persona di un capo di Stato straniero in carica. In altri termini, il punto è se l'art. 27, par. 2, elimina l'immunità solo a livello verticale o se lo faccia anche a livello orizzontale. Sul punto la Corte ha sviluppato una giurisprudenza "evolutiva" con l'obiettivo di tenere insieme norme tra di loro incompatibili.

Nella sua prima decisione del 4 marzo 2009 sull'ordine di arresto di Al-Bashir, la Camera preliminare della Corte ha escluso che la sua posizione, come capo di uno Stato che non è parte dello Statuto, abbia effetto sulla giurisdizione della Corte. Nel giungere a tale conclusione, la Camera ha, tra l'altro, tenuto conto del fatto che uno degli obiettivi chiaramente dichiarati dello Statuto è proprio quello di porre fine all'impunità degli autori di crimini internazionali. La Camera si è inoltre basata su tre principi fondamentali derivati dall'art. 27, vale a dire che: lo Statuto di Roma si applica a tutti gli individui senza alcuna distinzione basata sulla qualifica ufficiale; la qualifica ufficiale di capo di Stato o di governo, di membro del governo o del parlamento, di rappresentante eletto o di funzionario governativo non esonera in nessun caso una persona dalla responsabilità penale ai sensi dello Statuto, né costituisce, di per sé, un motivo di riduzione della pena; e le immunità o le norme procedurali speciali che possono essere collegate alla capacità ufficiale di un individuo, sia in base al diritto nazionale che a quello internazionale, non impediscono alla Corte di esercitare la propria giurisdizione su tale individuo.

Nella decisione del 12 dicembre 2011 sulla mancata cooperazione del Malawi alla richiesta di arrestare e consegnare Al Bashir e in quella del 13 dicembre relativa al Chad, la Camera ha dettagliatamente considerato la questione dell'applicabilità dell'immunità a livello verticale e orizzontale. Per quanto riguarda il livello verticale, la Camera ha ritenuto che il diritto consuetudinario internazionale contempli un'eccezione generale all'immunità dei capi di Stato nei procedimenti giudiziari davanti ai tribunali internazionali. A livello orizzontale, la Camera ha ritenuto che non vi sia conflitto tra gli obblighi degli Stati contraenti nei confronti della Corte e gli obblighi derivanti dal diritto internazionale consuetudinario e che, pertanto, l'art. 98, par. 1, dello Statuto non sia applicabile. Dunque, per la Camera preliminare i capi di Stato di Stati non aderenti allo Statuto di Roma non godono delle immunità di diritto internazionale. A tale scopo, la Camera ha fatto riferimento agli Statuti dei Tribunali penali internazionali *ad hoc*, alla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia e alla dottrina. La Camera ha infine affermato che quando gli Stati parte cooperano con la Corte e quindi agiscono per suo conto, essi sono strumenti per l'applicazione dello *jus puniendi* della comunità internazionale, il cui esercizio è stato affidato alla Corte quando gli Stati hanno omesso di perseguire i responsabili dei crimini che ricadono sotto la loro giurisdizione interna.

Nella decisione successiva (9 aprile 2014 sulla cooperazione della Repubblica Democratica del Congo), la Corte penale internazionale ha seguito un diverso approccio, respingendo la tesi dell'immunità di Al-Bashir, anche di fronte alle autorità nazionali, sulla base del fatto che il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha rinunciato all'immunità del Presidente sudanese nel momento in

cui, nel deferire alla Corte la situazione in Darfur, ha imposto al Sudan l’obbligo di cooperare con la stessa.

Nella successiva decisione del 6 luglio 2017 sulla cooperazione del Sud Africa nell’arresto e consegna di Al-Bashir, la Corte ha sviluppato “una variante” della precedente argomentazione. In particolare, la Camera ha argomentato che il deferimento della situazione in Darfur alla Corte da parte del Consiglio di sicurezza ha posto il Sudan in una posizione simile a quella degli Stati parte dello Statuto di Roma; tale Stato è dunque vincolato dall’art. 27, par. 2. Una volta che quest’ultima disposizione è considerata vincolante per una parte non contraente (attraverso la risoluzione del Consiglio di sicurezza), la posizione di tale parte non contraente rispetto all’art. 98 dello Statuto cambia in quanto si viene a trovare nella stessa posizione di uno Stato contraente. Poiché la parte non contraente non gode più del beneficio delle immunità di diritto internazionale, lo Stato parte non violerebbe i propri obblighi di diritto internazionale arrestando e consegnando alla Corte il capo di Stato della parte non contraente.

La “saga” giurisprudenziale si conclude con la decisione sul caso Giordania (decisione del 6 maggio 2019 della Camera di Appello sulla non cooperazione da parte della Giordania nell’arresto e nella consegna di Al Bashir). Dopo 10 anni dalla prima decisione la Corte ha messo insieme varie componenti della sua giurisprudenza pregressa, abbandonando qualche tesi e recuperandone altre. In primo luogo, la Corte ha affermato che il diritto internazionale consuetudinario non prevede l’immunità del capo di Stato nei confronti di un tribunale internazionale; dunque, secondo la Corte, l’art. 27, par. 2, riflette il contenuto del diritto internazionale consuetudinario. In secondo luogo, la risoluzione del Consiglio di Sicurezza che obbliga il Sudan a cooperare ha l’effetto di rendere applicabile il regime di cooperazione normalmente imposto agli Stati parte. Insomma, per la Camera d'appello il paragrafo 2 della Risoluzione 1593 ha avuto l'effetto di far entrare il Sudan nel regime di cooperazione, come applicabile agli Stati parte, con la conseguenza che lo Statuto di Roma si applicherebbe al Sudan come se fosse uno Stato parte. Da ciò anche l’inutilità – e il conseguente abbandono – della tesi della rinuncia all’immunità da parte del Consiglio di sicurezza.

In conclusione, dalla lettura della giurisprudenza della Corte penale internazionale emerge con chiarezza la complessità e la delicatezza del tema delle immunità in rapporto all’esercizio della giurisdizione della Corte. Il conflitto tra le norme internazionali sulle immunità dalla giurisdizione penale e quelle sulla repressione dei crimini internazionali dell’individuo non è ancora risolto e perciò sarà presumibilmente in primo piano in altre situazioni e casi sottoposti alla giurisdizione della Corte.

La dosimetria della pena per i crimini internazionali

Prof.ssa Mariavaleria del Tufo

Il Codice dei crimini internazionali, come annunciato dal Ministro della Giustizia il 20 marzo 2023 alla Conferenza di Londra, potrebbe entrare a far parte a breve dell'ordinamento italiano, colmando una lacuna di sistema da troppo tempo evidenziata invano.

Ho avuto l'onore di partecipare alla Commissione Palazzo-Pocar, che lo scorso anno in soli tre mesi metteva a disposizione del Ministro della Giustizia un Progetto di Codice, accompagnato sia da una Relazione esplicativa sia da un Articolato, completo quasi in tutte le sue parti: solo in qualche punto lasciavamo soluzioni aperte, laddove le ragioni della scelta sembravano più marcatamente politiche.

Il Progetto è stato rivisitato da un autorevole Gruppo di lavoro interministeriale, istituito dal Ministro Nordio il 10 gennaio di quest'anno, per l'elaborazione di una definitiva proposta legislativa. Anche il Gruppo di lavoro ha accompagnato con una Relazione esplicativa la nuova versione, senza opzioni, dell'Articolato, ma sono stati nel contempo diramati annunci di ulteriori rivisitazioni di parti molto significative del Progetto, di cui sarà interessante capire gli esiti.

Avendo fatto parte della Sottocommissione sanzioni con Emanuela Fronza e Antonello Mura, il mio contributo è incentrato sulla dosimetria delle pene, illustrerò cioè in che modo abbiamo stabilito l'entità di pena da comminare per ciascuno dei crimini internazionali previsti. Poiché, nella sostanza, il Gruppo di lavoro, salvo qualche variazione, ha confermato quasi in blocco le valutazioni fatte in prima battuta dalla Commissione, vorrei ripercorrere qui le ragioni delle scelte operate in quella sede, visto che esse, concordate a grandi linee e poi condivise in plenaria, sono state riprese sia nella Relazione di accompagnamento al Progetto iniziale, sia nella Relazione presentata dal Gruppo di lavoro e i limiti edittali stabiliti non sembrano essere stati considerati tra i temi da rimettere in discussione.

Tutto il Codice è modulato per costituire, anche simbolicamente, un *corpus* normativo a sé, tale però da inserirsi armonicamente nel sistema giuridico interno senza produrre fratture, offrendo al giudice nazionale strumenti familiari, perfettamente gestibili per le categorie e il linguaggio utilizzati.

I principi che hanno guidato l'impianto sanzionatorio sono necessariamente gli stessi che caratterizzano il 'volto costituzionale' del sistema così come attualmente strutturato.

Sono stati tuttavia presi in esame una serie di dati normativi indispensabili per configurare in modo il più possibile corretto lo strumentario sanzionatorio di cui munire il Progetto di codice.

In primis, le disposizioni statutarie.

Salvo che per un fugace riferimento alla prevenzione all'interno del Preambolo (*considerando* n. 5), lo Statuto di Roma non si esprime sulla funzione della pena e non interferisce nella organizzazione delle sanzioni e della loro esecuzione da parte degli ordinamenti interni. Esso individua piuttosto le pene che la Corte internazionale può irrogare: la reclusione per un periodo di tempo determinato non superiore nel massimo a 30 anni; l'ergastolo, se giustificato dall'estrema gravità del crimine e dalla situazione personale del condannato. Alla pena della reclusione la Corte può aggiungere una pena pecuniaria (un'ammenda nel lessico della Corte) e/o la confisca di profitti, beni e averi ricavati direttamente o indirettamente dal crimine, fatti salvi i diritti di terzi in buona fede (art. 77 dello Statuto).

Queste disposizioni valgono ovviamente per il giudice internazionale, ma costituiscono un'indicazione specifica anche per i legislatori nazionali che vogliano predisporre un regime sanzionatorio adeguato ai crimini internazionali.

La Corte Internazionale potrebbe infatti pur sempre ritenere che uno scostamento troppo evidente delle pene previste dagli ordinamenti nazionali rispetto a quelle stabilite, sia pur genericamente, in Statuto, possa costituire un motivo per attivare la propria giurisdizione complementare.

Sotto il profilo del metodo, sono state pertanto tenute presenti le scelte dello Statuto, senza tralasciare di esaminare le soluzioni offerte dalle legislazioni di altri Paesi**,** in modo da creare comunque un sistema sanzionatorio non vistosamente distonico rispetto agli altri ordinamenti. Anche se lo Statuto non si pone come uno strumento di armonizzazione delle legislazioni interne dei Paesi Parte, rispettare un tendenziale allineamento anche nelle sanzioni è apparso comunque opportuno, in considerazione del disvalore complessivo dei fatti, che è comune e che non può che esigere reazioni severe, anche se comunque rapportate alle linee sanzionatorie seguite in diritto interno.

Una delle maggiori preoccupazioni della Commissione è stata quella di realizzare una coerenza tra le sanzioni penali proposte, le scelte dello Statuto di Roma, i testi normativi di Paesi di cultura giuridica affine e l'ordinamento sanzionatorio interno.

In relazione a quest'ultimo passaggio, la dosimetria delle pene è stata individuata partendo dal confronto tabellare con le sanzioni previste dall'ordinamento interno per i reati "corrispondenti".

Il confronto con le indicazioni codicistiche è stato infatti privilegiato per connotare i crimini internazionali con una scala di disvalore non disomogenea - evidentemente più grave, data la presenza degli elementi di contesto, ma comunque comparabile e coerente con quella stabilita dall'ordinamento per delitti "comuni" di pregnanza analoga, nello sforzo di sintonizzare il Codice sulla medesima frequenza del sistema.

Per individuare le sanzioni, si è proceduto anche a una valutazione comparativa tra i singoli crimini internazionali.

Nel senso che sono state poste a confronto le fattispecie proposte in tema di genocidio, crimini contro l'umanità, crimini di guerra, aggressione, cercando di rispondere con pene analoghe all'aggressione degli stessi beni o di beni assimilabili. Ad esempio, le condotte omicidiarie sono state sempre punite con l'ergastolo, a prescindere dal contesto di commissione. Un'eccezione a questo modo di procedere è stata però fatta per il genocidio, laddove le pene della reclusione hanno un limite minimo di due anni più elevato, in considerazione dell'opportunità di differenziare la sanzione rispetto a quelle previste per gli altri crimini internazionali. E ciò per non rendere irrilevante il fine genocidiario sul piano della risposta sanzionatoria – e anche sul piano dei valori.

Un'altra caratteristica delle sanzioni riguarda la sostanziale omogeneità dei "blocchi edittali" che vengono riproposti in collegamento con diverse fattispecie, laddove il disvalore è di per sé tale da non richiedere una differenziazione più specifica a livello di fattispecie.

Alcune caratteristiche che contrassegnano la modulazione del sistema sanzionatorio potrebbero, forse, destare qualche perplessità: i limiti edittali potrebbero sembrare infatti troppo elevati, la divaricazione tra minimo e massimo troppo ampia, la commisurazione della pena troppo sbilanciata verso la discrezionalità del giudicante. Si tratta tuttavia di una scelta obbligata: a livello di descrizione delle fattispecie, la necessità di evitare un'eccessiva frammentazione ha portato ad accorpare nel medesimo precetto fatti connotati da disvalore non perfettamente omologo. L'opzione, giustificabile alla luce dello Statuto, adottata da altri Paesi, condivisibile alla luce delle criticità che, in questo settore, presenterebbero precetti eccessivamente puntuali, comporta l'apertura di spazi edittali dilatati e una valorizzazione della commisurazione come valvola di compensazione rispetto all'ampiezza della fattispecie. Soltanto in tal modo è stato possibile realizzare il necessario adeguamento tra pena e disvalore del fatto laddove i precetti da immettere nel sistema non consentivano una più raffinata e specifica descrizione dei fatti. Invero, nei pochi casi in cui il Gruppo di lavoro ha meglio descritto le fattispecie, si sono potute inserire delle opportune differenziazioni di pene (penso alla tortura e alla deportazione, al trasferimento *e* alla detenzione illegale). Laddove, invece, fattispecie differenziate sono state accorpate e ampliate (penso alla *lesione personale* rimodulata come fattispecie unica) la pena è stata unificata. Si sono così incriminate anche le lesioni lievi, che rientrano nella forbice edittale della reclusione da 12 a 24 anni, generando incertezze circa l'opportunità dell'attribuzione di rilevanza penale al fatto e certezze circa l'inadeguata dosimetria sanzionatoria.

Delicato è stato l'abbinamento delle sanzioni ai crimini di guerra. Qui la considerazione dell'elemento di contesto e l'armonizzazione delle pene tra i vari crimini internazionali introdotti ha portato a privilegiare il profilo della coerenza interna del Progetto di Codice. La Commissione non

ha ritenuto di affiancare la pena statutaria dell’ammenda alle sanzioni detentive previste, ma ha invece configurato per tutti i crimini internazionali la confisca come obbligatoria, sia in forma diretta sia per equivalente, con riguardo alle cose che in tutto o in parte servirono o furono destinate a commettere il reato e dei beni, denaro o altre utilità che ne costituiscono il prodotto, il prezzo o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato.

Si è invece ritenuto inopportuno introdurre la confisca allargata, perché distonica rispetto ai crimini internazionali e fondata su presupposti difficilmente verificabili rispetto a tali fattispecie.

La mia ultima osservazione in tema di sanzioni riguarda due norme che non sono richiamate nel Progetto. Si tratta degli articoli 41-bis *e* del 4-bis dell’ordinamento penitenziario**.** Tenendo conto della evoluzione della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, la Commissione non ha ritenuto di inserire i crimini internazionali tra i reati che rendono applicabile ai loro autori le due disposizioni non solo molto discusse, ma ritenute in taluni aspetti di problematica legittimità anche dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo.

Inoltre, il contesto in cui vengono perpetrati i crimini internazionali presenta i caratteri della contingenza e non è assimilabile a quello della criminalità associativa diffusa e stabile. Del resto, secondo la stessa Corte costituzionale, il ricorso all’art. 4-bis è illegittimo qualora funzionale unicamente ad *assicurare un* surplus *di punizione per gli autori di reati di speciale gravità* in quanto eccederebbe lo scopo legittimo della misura. Quanto all’art. 4-bis, i crimini internazionali rappresentano sicuramente reati dal disvalore severo, tuttavia dallo stesso Regolamento di procedura e prova della CPI emerge con chiarezza la possibilità che il condannato per un crimine internazionale possa essere ammesso a un beneficio o a un programma trattamentale esterno, non ostando alla loro concessione la tipologia della fattispecie.

La Commissione, con una scelta mantenuta dal gruppo di lavoro, ha allora ritenuto di non imboccare la strada, fin troppo frequentata dal legislatore, del diritto penale simbolico e di non far ricadere automaticamente sul piano trattamentale la gravità del reato, cui già è stata data risposta con la pena.

Intervento del Professore Emerito di Diritto internazionale

Prof. Fausto Pocar

Anche il primo panel ha avuto una larga parte dedicata ai crimini di guerra, quando l'avvocato Reale ha parlato delle persone protette, evidentemente i crimini di guerra vengono in considerazione, le immunità riguardano anche i crimini di guerra. Ci sono i profili dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità che sono in realtà molto interconnessi, il che spiega anche il tentativo fatto dalla Commissione, che ha cercato di seguire l'idea di un testo legislativo unitario che riguardasse tutti i crimini internazionali, anche se hanno delle caratteristiche diverse. Forse la caratteristica più diversa è fra il crimine di aggressione da una parte e tutti gli altri crimini dall'altra, perché il crimine di aggressione si riferisce a una violazione del diritto internazionale, a una violazione di una regola sulla sovranità, sostanzialmente degli Stati, e quindi sul cosiddetto "*ius ad bellum*", mentre tutti gli altri crimini di guerra sono crimini relativi alla condotta delle operazioni militari e si riferiscono allo "ius in bello" quindi anche nei crimini di guerra c'è una distinzione, e notevole, forse una distinzione ancora maggiore di quella che si ritrova nei crimini di guerra e nei crimini contro l'umanità.

Perché in fondo la giustizia penale internazionale nelle sue prime manifestazioni è basata sui crimini di guerra, non sui crimini contro l'umanità. I crimini contro l'umanità non esistevano perché il trattamento degli individui nel territorio dello Stato nei confronti dei sudditi era una prerogativa dello Stato e non vi erano regole internazionali che proteggevano l'individuo rispetto al potere dello Stato. Fino al secondo conflitto mondiale non c'è mai statala perseguibilità dei crimini contro l'umanità. Anche l'idea (che era stata sollevata, dalla fine della Prima guerra mondiale), di un processo contro il Kaiser tedesco era basata sulla violazione dei Trattati, della violazione fraudolenta di un Trattato internazionale, che è quello della neutralità del Belgio che risaliva al 1830. Quindi non c'era l'idea di protezione delle persone, anche se nella prima guerra mondiale come sappiamo c'è stato un numero di morti militari in buona parte più che civili altissimo, più alto che nella Seconda guerra mondiale dal punto di vista delle perdite militari ma la popolazione civile è stata toccata di più nella Seconda guerra mondiale e lì è nato quel movimento a favore anche della protezione dei civili. Ma va tuttavia ricordato che quando gli Alleati decisero il processo contro i criminali Nazisti, lo fecero e inserirono nel testo dell'accordo del Tribunale militare di Norimberga i crimini contro l'umanità, non erano molto sicuri che ci fossero delle violazioni internazionali, al punto che collegarono la perseguibilità dei crimini contro l'umanità con uno degli altri crimini previsti dallo Statuto, cioè con un crimine di guerra. Quindi è proprio l'eccesso delle violazioni del diritto di guerra che ha portato anche ai crimini contro l'umanità e questo va tenuto presente perché è il sistema della tutela penale internazionale e un sistema unitario si è poi spezzato in vari gruppi, come ricordava la Presidente, ma inizialmente era unico. Tale sistema si è poi diviso in vari settori perché il diritto evolve e progredisce tant'è che si parla di nuovi tipi di crimini, i crimini contro l'ambiente, infatti, costituirebbero un nuovo tipo di crimine che non entra neppure nei crimini contro l'umanità a meno che si accetti una visione solo antropocentrica della tutela dell'ambiente, cosa che non è più alla moda, perlomeno in questo periodo. Ma non voglio essere troppo lungo nell'introduzione perché abbiamo un panel importante che tratterà un po' di tutti questi problemi e a cui si è aggiunto anche il professor Manacorda, quindi abbiamo un panel più ampio. Quello che prevede lo Statuto è il primo tema da trattare, un tema che è stato già accennato in precedenza, che è quello della giurisdizione ordinaria e della giurisdizione militare, un tema che ha anche degli aspetti di carattere costituzionale, di organizzazione giudiziaria, insomma è un tema importante, su questo abbiamo come relatore il Procuratore Generale Militare Maurizio Block, che desidero qui ringraziare per aver organizzato questo gruppo, ma soprattutto per aver partecipato ai lavori della Commissione in un modo molto effettivo, molto importante, portando una visione sulla quale abbiamo potuto lavorare molto bene insieme. E del resto io non avevo avuto il piacere di conoscere il Procuratore Block prima di questa commissione, ma dopo la Commissione siamo anche diventati amici. Ecco più facilmente, è stato anche un incontro molto, molto utile.

Intervento del Procuratore Generale militare presso la Corte Suprema di Cassazione

Dott. Maurizio Block

È stato per me un vero onore avere degli interlocutori di così alto livello nei due consessi che si sono susseguiti a distanza di qualche mese.

Entro quindi nel nodo della problematica sottolineando, in via preliminare, un aspetto che ritengo particolarmente importante. A distanza di circa ottant'anni dall'entrata in vigore del Codice penale militare di pace che, come è noto, fu introdotto dal Regio decreto del 20 Febbraio 1941 n. 303, oggi, nel 2023, il Codice penale militare di guerra costituisce ancora il punto centrale della tutela dei reati, così definiti proprio dal Codice stesso, contro le leggi e gli usi di guerra; in realtà dopo l'emanazione di questo Codice, con la successiva entrata in vigore della Costituzione, con le Convenzioni di Ginevra del '49, il Trattato dell'Aja del '54 e i protocolli aggiuntivi di Ginevra del '77 e lo Statuto di Roma del 1998, ratificato poi nel 2012, nonostante vi siano stati tutti questi stimoli a livello internazionale, bisogna dire che il nostro legislatore non si è dato molto da fare perché la normativa è ancora quella del Codice penale militare di guerra, rivitalizzato per effetto di alcune disposizioni: poche per la verità, introdotte successivamente. Ciò credo che sia un dato che si ricollega ad un'idea abbastanza radicata che è quella che ci ha accompagnato per tutti questi anni, cioè di un periodo di lunga pace in Europa, per cui certi temi venivano considerati probabilmente anacronistici, non sentiti e forse anche di scarso ritorno politico. Questa sostanziale inerzia legislativa comporta che tutta la materia de qua indubbiamente vada rivista, studiata e rivitalizzata.

Ricordo un intervento legislativo che è particolarmente significativo che è quello attuato con legge n. 6 del 2002, la quale ha modificato l'articolo 165 del Codice penale militare di guerra, che tratta dei reati contro le leggi e gli usi di guerra, secondo cui "le disposizioni del presente titolo si applicano in ogni caso di conflitto armato indipendentemente dallo stato di guerra", ed il terzo comma di questo articolo che sostiene che "in attesa l'emanazione di una normativa che disciplini organicamente la materia, le disposizioni del presente titolo si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane". Questa norma va poi coordinata con l'articolo 9 del Codice penale di militare di guerra.

Tuttavia si tratta di un intervento solo parziale e minimale che non è sufficiente, a mio parere, a dare una piena attuazione agli obblighi sovranazionali a cui noi ci dobbiamo conformare, cioè a quelli derivanti dallo Statuto di Roma e tutta quella normativa sovranazionale . Perché? Perché il Codice penale militare di guerra è inidoneo a coprire tutte le fattispecie che sono previste dallo Statuto di Roma, in quanto proprio in quegli articoli che sono il 165 e seguenti, vi sono norme penali che non coprono tutte le fattispecie previste dallo Statuto di Roma. Quindi è in effetti insufficiente per difetto, ma anche per eccesso. Per difetto, perché non contiene queste norme, per eccesso perché ne contiene delle altre che ormai sono obsolete e quindi si rifanno a un concetto, a una tipologia che ormai è superata e non più attuale: vedasi ad esempio quando si parla di sudditi nemici o di tipologie di fattispecie, di questo genere.

Da qui nasce l'urgenza di una normativa adeguata diretta proprio a creare un qualcosa che possa riempire i grossi gap che ci sono.

Affrontando la problematica dei riparti di giurisdizione, devo dire che questo è stato un aspetto molto dolente, affrontato dalle commissioni, in particolare dalla cosiddetta Cartabia, perché in seno a quest'ultima si sono creati diversi orientamenti che poi abbiamo cercato in qualche modo di comporre ma che sono rimasti non risolti, tant'è che in sede finale, si è ritenuto di deferire la decisione all'autorità politica perché si è ravvisato che si trattasse più di una scelta politica che non di natura giuridica. Per quale motivo? Perché sostanzialmente si trattava di vedere quali tipi di crimini andassero attribuiti alla magistratura ordinaria e quali alla magistratura militare. Devo fare la premessa che secondo la disciplina attuale, la magistratura militare proprio perché si applica il Codice penale militare di guerra è competente per tutte le fattispecie che sono previste dal Codice penale

militare di guerra, qualora ovviamente commesse da militari: infatti non dobbiamo dimenticare che c'è l'articolo 103 della Costituzione, che all'ultimo comma stabilisce che i Tribunali militari in tempo di pace sono competenti soltanto per i reati militari commessi dagli appartenenti alle Forze Armate mentre in tempo di guerra che hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. Stiamo parlando di un intervento in tempo di pace, ma potrebbe esserci anche un tempo di guerra, e noi dobbiamo avere riguardo a ciò che avviene nel nostro Paese. Trovandoci in una situazione di pace attualmente si applica il codice penale militare di guerra per effetto dell'articolo 165 e quindi la competenza per i reati previsti dal codice di guerra, se commessi da militari, appartiene ai Tribunali militari.

Questa mia, non è una considerazione estemporanea o dettata da un'interpretazione personale. Ricordo infatti che la legge 20 dicembre 2012, numero 237, nello stabilire anche obblighi di collaborazione del nostro Paese nei confronti della Corte e creando così un obbligo di stretta collaborazione con la Corte Penale Internazionale, ha riattribuito ai Tribunali militari la competenza per i crimini di guerra previsti – che poi non sono chiamati nel Codice penale militare di guerra, crimini, ma reati militari – ai Tribunali militari.

Quali sono i diversi orientamenti che sono emessi in commissione?

Direi che c'è stata una prima tesi che è stata sostenuta, con molta convinzione e con argomenti anche sostanziosi, secondo cui poiché questi crimini di guerra (e per crimini di guerra intendo, crimini contro l'umanità e crimini di guerra), tutelano valori assoluti e inviolabili dell'uomo, afferiscono alla comunità internazionale. Non è opportuno che vi sia quindi, in tale ottica, una differenziazione della giurisdizione sulla base del soggetto a cui applicare la normativa, ma ci deve essere un'unica giurisdizione, la quale non può avere alcuna flessione nel giudicare nella stessa maniera il civile, il militare ed eventualmente il minore. Ci sono poi delle sfumature, chiaramente anche all'interno di questa tesi: nella sostanza però si richiede di attribuire unità, coordinamento e coerenza mediante unità della giurisdizione e mediante la stigmatizzazione del preciso disvalore dei crimini internazionali. Ecco, è un po' quello che poi nel corso di tutta la storia successiva alla Costituzione, ritorna, anche non limitatamente ai crimini internazionali, ma a volte anche con riferimento a tutti i reati militari e ai reati comuni quando riacquista credito il principio dell'unità della giurisdizione.

Questa prima tesi, quindi, sosteneva che la magistratura ordinaria dovesse essere competente per i reati per tutti i crimini internazionali, cioè per i crimini contro l'umanità e per i crimini di guerra, ogni diversa interpretazione doveva essere, secondo questa tesi, considerata come un cedimento che poteva nuocere all'effettività della giustizia; devo poi dire che c'è stato anche un orientamento estremo sul tema, in quanto in dottrina qualcuno ha parlato del fatto che la magistratura militare sarebbe meno indipendente di quella ordinaria; ritengo proprio di non approfondire il punto, in quanto mi pare obiettivo il fatto che la magistratura militare goda di una indipendenza totale, che è indiscutibile. Qualcun'altro ha avanzato anche altre argomentazioni, tra cui il fatto che la magistratura militare indipendente esisterebbe solo nel nostro Paese, e ciò potrebbe comportare, dal punto di vista della Corte Penale Internazionale, l'opinione di un difetto di indipendenza. E quindi la Corte potrebbe non conoscere o ignorare o vedere in una maniera non positiva questa attribuzione di reati di competenza alla magistratura militare. A mio avviso questo è un argomento che lascia il tempo che trova, perché è ovvio che i giudici della Corte Penale Internazionale hanno anche l'obbligo di studiare le leggi degli ordinamenti interni che rappresentano.

Vado quindi alla seconda tesi che è stata sostenuta, anche questa, in seno alle commissioni e secondo cui alla magistratura ordinaria andrebbero tutti i reati, con esclusione dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra commessi da militari. Tali crimini contro l'umanità e crimini di guerra commessi da militari sarebbero di competenza del giudice ordinario. Questa tesi è stata sostenuta sul rilievo dell'esistenza dell'articolo 103 della Costituzione che prevede i Tribunali militari e sulla conseguente necessità di attribuire agli stessi anche delle competenze, poiché i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità costituiscono l'espressione di maggiore gravità di un reato che può commettere un militare. Sembrerebbe pertanto contrario a ogni senso di ragionevolezza escludere dalla competenza dei Tribunali militari proprio questi reati, espressione massima della criminalità in tema militare. Inoltre, questi crimini di guerra commessi da militari, sono reati funzionali, cioè commessi molto spesso proprio con un abuso dell'esercizio di un'attività organica, per cui sembra

che sottrarre, eliminare o abolire la competenza dei Tribunali militari per questi reati finirebbe col non cogliere questo aspetto che è di grande rilevanza. Infine bisogna anche rilevare che i Tribunali militari, non certo per una questione di difetto da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria, ma hanno tempi molto più rapidi, proprio perché la magistratura ordinaria è oberata di lavoro. Inoltre i Tribunali militari hanno nel campo specifico del mondo militare, una competenza che giustamente deve essere sfruttata, dal momento che la Costituzione la prevede e la esalta. Per i casi di connessione poi, si applicherebbe normalmente, secondo questa seconda tesi, l'articolo 13 del Codice di procedura penale, cioè la connessione, dovrebbe solo nel caso in cui il reato più grave sia il reato comune.

Infine, secondo la terza tesi, competente sarebbe il giudice ordinario per tutti i reati eccezion fatta per i crimini di guerra commessi da militari. Quindi solo i crimini di guerra sarebbero fuori dalla competenza del giudice ordinario perché per i crimini di guerra sarebbe competente l'autorità giudiziaria militare.

Si tratta di una tesi intermedia e che lascerebbe una competenza generale della magistratura ordinaria ed alla Corte di assise in particolare, mentre la magistratura militare sarebbe competente per i crimini di guerra commessi da militari e la competenza sarebbe attribuita al Tribunale militare di Roma. Come dicevo la commissione Cartabia non era addivenuta una soluzione, mentre la successiva commissione ha guardato con favore questa terza tesi che è stata quindi presentata come la tesi ufficiale per la quale la commissione ha optato.

Siamo attualmente in una situazione di attesa per cui questa problematica, che è stata molto sentita e anche molto studiata e si formula l'auspicio di una ripresa dei lavori e di una veloce approvazione. Mi pare molto importante sottolineare che i Tribunali militari sono previsti dalla Costituzione e che finché ci saranno, bisogna riconoscere loro una competenza. È vero che non viene costituzionalizzato la nozione di reato militare per cui il legislatore può sceglierne l'ampiezza, ma è altrettanto vero che, da un punto di vista sostanziale, bisogna anche guardare quello che la Costituzione sostanzialmente intende vuol dire. Pertanto non può ignorarsi la necessità che venga dato un rilievo anche alla competenza dei Tribunali militari in una materia così specifica come quella in esame, in cui si richiede, appunto, una specializzazione.

Da ultimo il problema del coordinamento tra il Codice penale militare di guerra e il Codice dei crimini internazionali andrà affrontato con molta attenzione e bisognerà vedere se e fino a che punto potranno mantenersi ancora in vigore le norme stabilite dagli articoli 165 e seguenti del codice di guerra e come eventualmente possano rapportarsi con l'introduzione dei nuovi crimini.

Spero di non aver ecceduto nel tempo a mia disposizione e ringrazio per l'attenzione.

I profili della imputazione: i contorni della "criminalità collettiva" nel progetto di Codice dei crimini internazionali

Prof. Stefano Manacorda

La circostanza che questo importante incontro di Studi si svolga nell'Aula Magna della Suprema Corte di Cassazione costituisce un segno quanto mai eloquente della importanza del tema con il quale ci si cimenta oggi. Nell'avvicinarci ai paradigmi della responsabilità penale, oggetto di questo intervento, l'attenzione viene immediatamente attratta da una delle più consuete iconografie della Giustizia, che oggi – anche fisicamente – ci sovrasta: la giustizia armata di una spada, a rappresentare la possibilità che essa si imponga con l'uso della forza e della coazione legittima. Occorre tenere a mente questa immagine giacché se ad essa si raffrontasse il quadro normativo vigente in Italia si dovrebbe convenire che ci si trova piuttosto al cospetto di una giustizia "senza spada" o armata di uno strumento assai poco adatto alle necessità.

Nell'ordinamento italiano, le istanze volte alla repressione dei c.d. *core crimes*, a differenza di altri Stati europei[1], sono state infatti per molto tempo disattese a livello domestico, in ragione di un coinvolgimento ritenuto liminare nei conflitti internazionali e di un certa resistenza ad introdurre un quadro normativo ispirato a maggiore severità per gli effetti destinati a prodursi – sulle sfere politiche e militari, in particolare - nel caso di una sua ipotetica attivazione. Al netto di puntuali interventi, tra i quali spiccano quelli in materia di genocidio, la questione di un allineamento agli standard della giustizia penale internazionale attraverso l'introduzione di un *corpus* di norme penal-sostanziali, invero, si è concretamente posta soltanto in tempi più recenti, a seguito dell'adozione dello Statuto della Corte penale internazionale nel 1988, dando vita anche a lavori governativi e parlamentari, conclusisi tuttavia in termini assai parziali o arenatisi lungo il percorso. Sebbene il dibattito scientifico si caratterizzi per l'esistenza di variegate posizioni dottrinali, talune delle quali peraltro orientate a ritenere che il principio di complementarietà su cui si regge il funzionamento della Corte non comporti alcun vincolo di adeguamento degli Stati parte, non pare invero corretto negare che la predisposizione di fattispecie di reato e di norme di parte generale del diritto penale in linea con lo Statuto, si ponga almeno come "onere", al cui adempimento il legislatore deve prestare attenzione per superare ogni possibile obiezione in termini di *inability* nel caso la giurisdizione domestica sia chiamata a perseguire i crimini internazionali[2]. Se dallo Statuto di Roma non risulta, infatti, un esplicito obbligo di armonizzazione del diritto penale sostanziale, quest'ultimo potrebbe essere desunto dal principio di complementarietà in esso contenuto all'art. 17, quantomeno al fine di garantire, sussistendo i presupposti, l'attivazione della giurisdizione italiana in relazione ai c.d. *core crimes*. Nonostante i passi compiuti con l'emanazione della legge n. 237 del 2012 – con la quale è stato disciplinato il versante processuale della cooperazione dell'Italia con la Corte penale internazionale – in mancanza di previsioni sostanziali di diritto penale internazionale, ancora oggi il nostro ordinamento prevede una legislazione che non soddisfa in termini adeguati le pretese punitive in materia di crimini internazionali[3].

Le principali obiezioni sollevate in relazione ad una *domestication* del diritto penale internazionale non colgono, infatti, nel segno[4]. Di fronte alla prospettazione di un ricorso alle

---

[1] Si veda, ad esempio, la Germania. Sul punto, G. WERLE, *Konturen eines deutschen Völkerstrafrechts. Zum Arbeitsentwurf eines Völkerstrafgesetzbuchs*, in *Juristen Zeitung*, 2001, p. 885; G. WERLE e F. JEßBERGER, *International Criminal Justice Is Coming Home: The New German Code of Crimes Against International Law*, in *Criminal Law Forum*, vol. XIII, 2002, p. 191.

[2] A. VALLINI, *Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2023, p. 91 ss.

[3] Cfr. C. MELONI, *Il lento adeguamento dell'Italia allo Statuto della Corte penale internazionale: pubblicata la legge sulla cooperazione giudiziaria con la Corte e sull'esecuzione dei suoi provvedimenti*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 11.1.2013.

[4] Sul tema, S. MANACORDA, *Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2022, p. 786 ss.

fattispecie incriminatrici di diritto comune già contenute nella parte speciale del Codice penale italiano – sia al fine di arginare l'incessante proliferazione delle figure criminose[5], sia per la sfiducia verso il diritto penale internazionale a soddisfare le garanzie richieste a livello nazionale – non può non evidenziarsi che una tale soluzione finirebbe per appiattire il disvalore che connota i c.d. *core crimes* ai delitti comuni più gravi. A differenza dei questi ultimi, i crimini internazionali richiedono, quale requisito costitutivo, l'elemento di contesto o *chapeau element*[6], che ne denota una caratteristica intrinseca afferente al fatto tipico, idonea a determinare una risposta punitiva adeguata. D'altro canto, una tale prospettiva finirebbe per ignorare le molteplici sotto-fattispecie – anche di rilievo minore – contemplate nello Statuto[7], che non sono necessariamente intercettate dalle fattispecie ordinarie, nonché la carenza nel Codice penale italiano di talune norme di parte generale previste sul piano internazionale, quali ad esempio quelle che disciplinano le immunità[8].

Neppure il timore di un indebita riduzione degli standard di tutela dei diritti dell'imputato che deriverebbe dalla creazione di un sottosistema di norme in continua estensione e tale da poter incidere sui tradizionali requisiti imputativi del reato – come paventato da coloro che intendono rimarcare la valenza *omnibus* delle disposizioni di parte generale e speciale del Codice penale italiano e degli istituti in questa sede disciplinati, senza necessità alcuna di un adeguamento per i *core crimes* – pare fondato. Invero, l'esperienza dimostra come lo Statuto di Roma abbia dato luogo al riconoscimento di una dimensione garantistica del diritto punitivo, almeno sotto il profilo sostanziale, decisamente più in linea rispetto ai precedenti strumenti con il portato delle garanzie proprie del nostro ordinamento[9].

L'esigenza di adeguamento allo Statuto di Roma, tuttavia, seppure nella previsione di un rafforzamento del paradigma punitivo, non può comportare un disallineamento dai principi cui è portatore il Codice penale vigente, dovendosi pertanto procedere ad una attenta lettura delle disposizioni domestiche alla luce delle richieste promananti dal diritto penale internazionale, calibrando in termini molto attenti qualsiasi intervento modificativo e additivo. Nel ricercare un equilibrio tra le diverse istanze in gioco, la scelta relativa all'utilizzo o meno dei consueti strumenti del diritto penale viene effettuata nell'ambito del Progetto di Codice dei crimini internazionali alla luce del criterio della "coerenza sistematica", quale canone metodologico che impone di limitare le proposte di intervento relative alla parte generale ai soli casi di stretta necessità, per il resto lasciando inalterata la disciplina relativa agli istituti del Codice penale vigente, soprattutto ove più stringente rispetto a quella statutaria, così da evitare anche la duplicazione delle normative applicabili[10].

Esemplificativo in tal senso è il tema della responsabilità nel diritto penale internazionale, che si intreccia con il problema della imputazione dei crimini internazionali ai singoli autori, considerata l'intrinseca plurisoggettività delle fattispecie e la specifica dimensione collettiva dell'illecito, per estensione spaziale e temporale, per rilevanza dei beni giuridici in gioco e interrelazione dei soggetti

[5] In termini generali, sul punto, G. FORTI, *La riforma del codice penale nella spirale dell'insicurezza: i difficili equilibri tra parte generale e parte speciale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, p. 41.

[6] A. DI MARTINO, *Contesto e individuo nel sistema di giustizia penale internazionale. Contrappunto in riflessioni sparse*, in *Studi sulla questione criminale*, 2020, p. 99; S. MANACORDA, *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, Torino, 2008, p. 28.

[7] Cfr. C. SOTIS, *Problèmes de précision et éléments normatifs dans le Statut de la CPI*, in M. Delmas-Marty, E. Fronza e E. Lambert-Abdelgawad. (a cura di), *Les sources du droit international pénal: l'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le Statut de la Cour pénale internationale*, Parigi, 2004, p. 196.

[8] V. anche N. PISANI, *L'elemento psicologico del crimine internazionale nella parte generale dello Statuto della Corte penale internazionale*, in *Rivista italiana diritto procedura penale*, 2001, p. 1370; E. MEZZETTI, *L'elemento soggettivo dei crimini internazionali*, in G. LATTANZI e V. MONETTI (a cura di), *La Corte penale internazionale, Organi-Competenza-Reati-Processo*, Milano, 2006, p. 313.

[9] F. MANTOVANI, *Sui principi generali del diritto internazionale penale, in Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2003, p. 40.

[10] Nella Relazione, a p. 5, si legge che "la Commissione ha ritenuto di ispirarsi al criterio di introdurre il numero minimo possibile di norme derogatorie, ritenendo che la maggior parte della disciplina di natura generale potesse essere fornita dalle disposizioni del Libro I del codice penale".

attivi e delle vittime[11]. A differenza dei delitti comuni, costruiti sulla base di un fatto "mononucleare" che vede una condotta, un autore e una vittima, già sul piano empirico, i c.d. *core crimes* si contraddistinguono per un'illegalità diffusa, per il consistente e indefinito numero di autori, coautori e complici gerarchicamente distinti in base ai ruoli che questi ricoprono, nonché per i plurimi soggetti passivi colpiti, tutelati in base alla loro appartenenza al gruppo, qualità di civile o di combattente nemico[12]. La logica plurale che connota la realizzazione di tali crimini, dunque, espressa – come già rilevato – sul piano del *Tatbestand* dall'elemento di contesto delle fattispecie, determina lo spontaneo ricorso in questo ambito al paradigma ascrittivo concorsuale.

Sul punto come è noto, si rinviene una significativa differenza nella definizione dell'istituto del concorso di persone a seconda che si abbia riguardo allo Statuto della Corte penale internazionale o al Codice penale italiano. Preso atto di tale divergenza, la Commissione Palazzo-Pocar ha inteso affrontare il tema privilegiando la coerenza sistematica e senza decampare dai principi e regole di cui agli artt. 110 ss. c.p.. Si è pertanto ritenuto di non procedere né a modifiche, né a integrazioni della disciplina vigente, salvo quanto espressamente disposto per la c.d. *command responsability* e le condotte di incitamento diretto e pubblico al genocidio – già previste nell'ordinamento interno – senza allinearsi al modello differenziato previsto dall'art. 25 (3) StCpi, ove sono tipizzate le diverse forme di partecipazione al crimine internazionale[13]. La *ratio* sottesa a tali disposizioni è ispirata alla esigenza di definire in termini maggiormente tassativi rispetto al passato i criteri di attribuzione del fatto all'individuo, enucleando le ipotesi di partecipazione anche alla luce della giurisprudenza precedente[14] ma al contempo tentando di raffinarla in una prospettiva ulteriormente garantistica[15]. È noto che risultano così punibili non solo l'autore materiale della condotta criminosa, ma anche soggetti fisicamente lontani dalla scena del crimine, ma caratterizzati da una posizione gerarchica o di potere che conferisce loro un grado più elevato di responsabilità.

Nella scelta della commissione governativa si opta pertanto, senza un'esplicita presa di posizione ma in termini incontrovertibili, per una portata generalizzante del modello monistico di cui all'art. 110 c.p. incardinato sulla c.d. "fattispecie plurisoggettiva eventuale", come tale applicabile a tutti i contributi che abbiano efficacia causale, o comunque agevolatoria o strumentale rispetto alla commissione del crimine internazionale, in tal modo superandosi la distinzione tra autori e partecipi, tra contributi principali e accessori. Inteso in questi termini, l'istituto codicistico del concorso di persone viene a ricomprendere in sé le condotte di autoria, coautoria (commissione individuale o congiunta del crimine) e autoria mediata (realizzazione del crimine per mezzo di altra persona, pur se non punibile) di cui all'art. 25 (3) (a), nonché le ipotesi di compartecipazione (lett. b) e agevolazione (lett. c), rispettivamente riferibili a chi ordini, solleciti o istighi alla commissione di un crimine consumato o tentato e a chi fornisca un ausilio, incoraggiamento o altra forma di assistenza al crimine

---

[11] In relazione alla componente collettiva dei crimini internazionali cfr., tra tanti, H.H. JESCHECK, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht: eine Studie zu den Nürnberger Prozessen*, Bonn, 1952, p. 269 ss.; O. TRIFFTERER, *Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrecht seit Nürnberg*, Freiburg, 1966, p. 141 ss.; K. AMBOS, *Der allgemeine Teil des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung*, Berlin, 2002, p. 517 ss.; G.P. FLETCHER, *The Storrs Lectures: Liberal and Romantics at War: The problem of collective guilt*, in *Yale Law Journal*, 2002, p. 1499 ss.

[12] Come rilevato in *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, cit., pp. 21-22 "Un genocidio non è la semplice somma di più omicidi ma la uccisione di membri di un gruppo con l'intento di distruggere il gruppo medesimo: esso rinvia pertanto ad un insieme di condotte sistematicamente orientate in tal senso. Un crimine contro l'umanità può concepirsi solo come parte di un attacco esteso e sistematico contro la popolazione civile, espressione di una struttura articolata e complessa che detiene un controllo sul territorio e sugli individui. La guerra, con i crimini di cui è portatrice, esprime anch'essa la valenza politica, pubblica e plurisoggettiva dell'agire criminoso".

[13] Cfr. E. AMATI, *Concorso di persone nel diritto penale internazionale*, in *Digesto delle discipline penalistiche – Aggiornamento III*, vol. I, Torino, 2005, p. 126; A. DI MARTINO, *La disciplina del concorso di persone*, in A. Cassese., M. CHIAVIARIO M. e G.A. De FRANCESCO (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino, 2005, p. 189 ss.

[14] G. WERLE, *Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2007, p. 956 ss

[15] Cfr. ancora, volendo, *Imputazione collettiva e responsabilità personale. Uno studio sui paradigmi ascrittivi nel diritto penale internazionale*, cit., p. 121 ss.

con il proposito di agevolarne la realizzazione. Fermo rimane, ovviamente, che la gravità dei diversi contributi apportati assume poi rilevanza in sede di commisurazione della pena, come d'altronde avviene anche a livello nazionale, non solo *ex* art. 133 c.p., ma anche attraverso il regime delle circostanze – aggravanti e attenuanti – previsto in materia concorsuale agli artt. 111, 112 e 114 c.p.

La disciplina di cui agli artt. 110 ss. c.p., peraltro, risulterebbe meglio adatta per pervenire alla prova della responsabilità per la commissione di crimini internazionali, specie se si tiene conto delle difficoltà segnalate dalla giurisprudenza della Corte penale internazionale e dalla dottrina internazional-penalistica che hanno evidenziato la complessa ricostruzione ad opera dell'interprete, sin dalla fase delle indagini, dei meccanismi di imputazione specificati nel modello statutario e in parte costituti dalla stratificazione di costruzioni derivanti dai Tribunali *ad hoc* poco soddisfacenti. Anche da un punto di vista politico-criminale, la mancata predeterminazione degli elementi del contributo concorsuale, nonché di una pena astrattamente più grave per l'esecutore della condotta materiale, invero, ben si addice ai c.d. *core crimes* che si contraddistinguono per la maggiore responsabilità dei soggetti apicali, non solo in relazione all'apporto da questi dato rispetto agli *underlying crimes*, ma soprattutto rispetto alla creazione del contesto nel cui ambito si inseriscono le atrocità di massa[16].

Senza venire meno a tale esigenza sistematica, il Progetto di Codice dei crimini internazionali propone di introdurre una fattispecie associativa *ad hoc* – che ricorda la struttura dell'art. 270 *sexies* c.p., in materia di associazioni terroristiche – al fine di procedere all'allineamento dell'ordinamento italiano alla residuale forma di partecipazione descritta dall'art. 25 (3) (d), in ragione della inadeguatezza dell'art. 416 c.p. a rendere adeguatamente punibile per il *core crime* chiunque «contribuisca in qualsiasi altro modo all'esecuzione di crimini consumati o tentati, commessi da un gruppo di persone che agiscono per uno scopo comune».

In termini del tutto innovativi, poi la Commissione, anche spinta dalla consapevolezza di dover affinare strumenti politico-criminali via via più adeguati per fare fronte a forme di criminalità collettiva e sistemica, propone di ricondurre le ipotesi di responsabilità degli enti collettivi derivante dalla commissione di crimini internazionali ("*business complicity*") nell'alveo del d.lgs. n. 231/2001. Alla base di siffatta scelta metodologica vi è la necessità di arginare, in chiave preventiva, il rischio della commissione di condotte illecite suscettibili di integrare i crimini internazionali, attraverso la predisposizione di modelli di organizzazione, gestione e controllo. Sebbene un intervento in tal senso si porrebbe in termini di cesura netta con quanto disposto dall'art. 25 dello Statuto della Corte penale internazionale – che, come noto, sancisce il principio della *individual criminal liability* – ciò, tuttavia, non rappresenta un ostacolo alla previsione di una disciplina autonoma nell'ambito dell'ordinamento italiano essendo ammessa – secondo orientamento ormai consolidato – la possibilità, in un'ottica di coerenza sistematica e se consentito nella cornice dei vincoli costituzionali, di introdurre un regime di responsabilità più rigoroso rispetto a quello statutario.

Al fine di scongiurare un'automatica attribuzione della responsabilità derivante dalla commissione di crimini internazionali agli attori economici, nonché per salvaguardare lo svolgimento di attività economiche lecite che presentano intrinseche dimensioni di rischio, la Commissione circoscrive la rilevanza del contributo dell'ente ai casi in cui «il reato sia stato determinato da gravi carenze organizzative», così come previsto in relazione alle sanzioni interdittive *ex* art. 13 d.lgs. n. 231/2001, mentre ne esclude la punibilità allorquando «la condotta sia stata realizzata nel rispetto di provvedimenti dell'autorità[17]».

Si tratta di elementi sicuramente bisognosi di discussione e di confronto, atti a costituire un punto di avvio di ogni meditata riforma in tale ambito. Tuttavia, il dibattito sembra essersi oggi interrotto, essendo venuta meno – per quanto è dato comprendere - la volontà dell'esecutivo di dare

[16] A. DI MARTINO, *Contesto e individuo nel sistema di giustizia penale internazionale. Contrappunto in riflessioni sparse*, cit., p. 113 ss.

[17] Si rinvia ancora al contributo, *Codificare i crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale*, cit., p. 797 ss.

corso all'impegno assunto nella precedente maggioranza, in una sorta di rinvio *sine die* di cui non si intravede ad oggi un possibile esito[18].

Non resta che concludere segnalando che l'immagine della Giustizia dalla quale si è preso le mosse, armata di spada e carica di forza intimidatrice, non è quella che ha ispirato i lavori della Commissione chiamata a predisporre il testo della riforma. Basta volgere nuovamente lo sguardo a questa Aula Magna per ritrovare l'altra, e pur sempre tradizionale iconografia della Giustizia, la quale impugna la bilancia, alla ricerca di un delicato equilibrio tra le istanze in gioco, secondo una linea che ritengo abbia ispirato – anche nel settore così delicato della responsabilità penale – il Progetto di Codice.

[18] Cfr. A. VALLINI, *Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali*, op. cit. e M. CRIPPA, *L'approvazione di un codice dei crimini internazionali "dimezzato". Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo*, in *Questione Giustizia*, 2023 (https://www.questionegiustizia.it/articolo/codice-crimini-internazionali-dimezzato).

Profili dei crimini di guerra

Prof. Giulio Bartolini

Queste brevi note, che mantengono il carattere informale dell'intervento orale svolto in occasione del convegno 'Il Codice dei crimini internazionali: impegno per una Giustizia penale effettiva', tratteranno alcuni profili della disciplina prevista dal progetto di Codice in relazione ai crimini di guerra. L'attenzione verterà sulle proposte emerse nell'ambito dei primi lavori della Commissione nominata dalla Ministra Cartabia e presieduta dai professori Pocar e Palazzo, dato che le soluzioni elaborate nell'ambito della Commissione ristretta, nominata dal Ministro Nordio, non sono state ancora rese pubbliche.

In merito ai crimini di guerra è nota l'urgenza di addivenire ad una normativa interna di tipo coerente. Difatti, nonostante un significativo apparato normativo sia presente nell'ambito del codice penale militare di guerra (c.p.m.g.), all'interno del suo Libro III, Titolo IV, oggetto di alcuni interventi legislativi negli anni 2001-2002, il quadro attuale risulta non pienamente coerente. Numerose sono, infatti, le incongruenze e lacune rispetto sia agli obblighi di criminalizzazione espressi dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dal Primo Protocollo Addizionale del 1977 sia agli obblighi di criminalizzazione impliciti connessi all'art. 8 dello Statuto della Corte penale internazionale.

Quale prima riflessione generale si può sottolineare come l'approccio adottato dalla Commissione sia stato improntato alla volontà di favorire soluzioni uniformi, prevedendo un'uguale applicazione delle norme sostanziali proposte in relazione sia ai conflitti armati internazionali sia a quelli non internazionali, come sancito dall'art. 33 della proposta di Codice. Questa soluzione rappresenta un elemento di spinta verso una più puntuale criminalizzazione di condotte lesive di valori umanitari, specie nel contesto dei conflitti armati non internazionali.

La soluzione non è nuova agli Stati che hanno provveduto all'adattamento dello Statuto, come riscontrabile ad esempio nella legislazione dell'Argentina che, similmente, contiene una norma di apertura per specificare come i crimini previsti nella rilevante legislazione interna sono ugualmente applicabili per ambedue le ipotesi di conflitto armato. Inoltre, questo impianto è ugualmente in linea con quanto già previsto nel nostro ordinamento. Non va difatti dimenticato come a seguito delle riformulazioni occorse nel 2001-2002 all'art. 165 del c.p.m.g. le rilevanti norme materiali del Libro Terzo, Titolo Quarto, "si applicano in ogni caso di conflitto armato". Questa espressione va intesa come comprendente ambedue le tipologie di conflitti armati, tramite un intervento normativo però non particolarmente ponderato all'epoca, tanto da rendere complessa, in astratto, la sua attivazione nei conflitti armati non internazionali in ragione di molteplici incongruenze strutturali e lessicali rispetto alle norme del c.p.m.g. codificate nel 1941 avendo quale prospettiva applicativa quella di conflitti fra Stati. Al contrario, la soluzione accolta dall'art. 33 della proposta di Codice è stata pienamente ponderata da parte della Commissione, tramite la definizione di un sistema normativo coerente rispetto a questa scelta normativa di base.

Questa soluzione ha tuttavia alcune conseguenze, come quella di estendere la disciplina materiale dei crimini previsti nel Codice anche ad ipotesi non normate dallo Statuto di Roma in relazione ai conflitti armati non internazionali. Questo è ad esempio il caso del crimine di detenzione illegale, che il Codice prevede indipendentemente dalla natura del conflitto, o del crimine di trasferimento della popolazione civile che lo Statuto configura in modo più limitato nell'ambito di conflitti armati internazionali nelle ipotesi di «trasferimento, diretto o indiretto, e ad opera della Potenza occupante, di parte della propria popolazione civile nei territori occupati». Stesse considerazioni possono estendersi ad altri scenari, come ad esempio, l'utilizzo di scudi umani e l'uso ingannevole e arbitrario della bandiera bianca. Ugualmente, va considerato che sulla base della soluzione prospettata è stato necessario utilizzare una terminologia maggiormente neutra, idonea ad essere applicabile in entrambe le ipotesi, ad esempio ricorrendo ad espressioni come "soggetti appartenenti alla parte avversa", piuttosto che a nozioni come quella di cittadini, più marcatamente

ascrivile a conflitti armati internazionali. Questa impostazione può dirsi condivisibile e risponde ad una progressiva evoluzione in materia, di cui il Codice rappresenterebbe un ulteriore tassello.

Un ulteriore elemento di complessivo interesse è la definizione di conflitto armato accolta nel progetto di Codice, presente all'art. 34. In questo caso, relativamente ai conflitti armati internazionali, si è assistito ad una riproduzione dell'art. 2 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 1949, soluzione che risulta corretta e idonea a superare alcune incongruenze della norma di apertura, per questo ambito, del c.p.m.g., ovvero l'art. 165, che contiene una disciplina che, per taluni aspetti, è restrittiva rispetto a quanto previsto dalle Convenzioni di Ginevra del 1949 e dai relativi recenti Commentari. In relazione ai conflitti armati non internazionali, invece, la soluzione accolta è stata quella di utilizzare la dizione presente all'art. 8.2, lett. f dello Statuto della Corte penale internazionale. In questo modo si è quindi previsto, in modo compiuto, quanto già ricavabile, in via interpretativa, dall'attuale formulazione dell'art. 165 c.p.m.g..

Più incerta appare la soluzione accolta all'art. 34.3 del progetto di Codice, dove si indica che «Le disposizioni del presente capo si applicano anche alle missioni internazionali istituite nell'ambito di organizzazioni internazionali o comunque in conformità al diritto internazionale che prevedono l'utilizzo della forza armata da parte del personale impiegato». A mio avviso questa previsione può risultare ridondante ovvero financo fuorviante.

In primo luogo la previsione è ridondante se lo scopo è solamente quello di ribadire che se la missione internazionale risulta coinvolta in un conflitto armato, quale parte ad esso, allora si determina l'applicazione dei crimini di guerra previsti nel Codice. Questa soluzione è già ricavabile tramite il richiamo ai primi due paragrafi della disposizione ed ad una corretta applicazione ed estensione della nozione di conflitto armato anche alle ipotesi di coinvolgimento in esso di un contingente internazionale. La possibilità che queste missioni, al di là della loro qualificazione, possano essere assoggettate al diritto internazionale umanitario, ove siano parti ad un conflitto armato, con la conseguenze di determinare l'insorgere di responsabilità penale individuale in caso di particolari violazioni delle norme umanitarie è un elemento basilare della disciplina, ricavabile facilmente, quanto alle condizioni per la sussistenza di queste ipotesi, da una lettura degli attuali Commentari agli articoli comuni 2 e 3 delle Convenzioni.

Al contrario la norma potrebbe risultare fuorviante ove possa condurre all'errata considerazione che l'applicazione di questa sezione del Codice si estende automaticamente ad ogni tipologia di missione internazionale, senza considerare la necessità di accertare che le eventuali condotte potenzialmente ascrivili alle ipotesi qui previste devono necessariamente essere connesse all'esistenza di un conflitto armato e al coinvolgimento della missione in esso quale parte. Il timore è che l'art. 34.3 del progetto di Codice possa determinare le simili incertezze interpretative riscontrabili con l'art. 165, comma 2, del c.p.m.g., dove si prevede che «in attesa dell'emanazione di una normativa che disciplini organicamente la materia, le disposizioni del presente titolo si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane». Questa ultima norma è stata talora considerata come atta a permettere l'applicazione delle norme del Libro III, Titolo IV del c.p.m.g. alle missioni internazionali, financo armate, ma nelle quali il contingente non risultava quale una parte ad un conflitto armato. Il rischio che potrebbe correrci è di considerare il proposto art. 34.3 quale idoneo a riprodurre una simile interpretazione estensiva, secondo una soluzione non particolarmente logica dato che, in assenza di un legame con un conflitto armato, risulterebbe fuorviante ipotizzare l'applicazione di norme inerenti crimini di guerra a scenari ulteriori.

Quanto alla struttura del Codice, va sottolineato come la scelta della Commissione sia stata nel senso, come indicato dalla relazione di accompagnamento, di «accorpare in un'unica disposizione crimini previsti separatamente nello Statuto in ragione dell'assimilabilità dell'interesse protetto, come nel caso di attacchi a personale o beni di missioni di assistenza umanitaria o di mantenimento della pace o protetti dagli emblemi distintivi del diritto internazionale umanitario». Questa soluzione determina una coerenza complessiva dell'impianto del Codice, strutturato in due macrosezioni, inerenti «crimini contro la persona», «crimini relativi a mezzi e metodi di combattimento proibiti», secondo un modello non particolarmente difforme dal Codice dei crimini internazionali della Germania che ha chiaramente funzionato da matrice rispetto a molte soluzioni accolte.

Se si vuole effettuare una valutazione delle soluzioni materiali accolte, si può generalmente evidenziare come, rispetto ad altre sezioni del Codice inerenti altri crimini internazionali, nel caso dei crimini di guerra ci sono meno elementi di distacco dallo Statuto della Corte penale internazionale o dalla normativa internazionale rilevante. Queste variazioni possono comunque, generalmente, salutarsi positivamente.

Un primo esempio può collegarsi alla già rimarcata soluzione volta all'estensione ai conflitti armati non internazionali di fattispecie criminose previste nello Statuto solo con riferimento ai conflitti armati internazionali. In tale senso il Codice permette una più puntuale tutela, in linea anche con l'evoluzione del diritto consuetudinario in questi ambiti. Basti pensare, ad esempio, a numerose condotte considerate come proibite dalle norme consuetudinarie in materia, come ricostruite dal Comitato internazionale della Croce rossa anche come applicabili nei conflitti armati non internazionali, come, a titolo di esempio, per le regola 129 (trasferimento di popolazione), 100 (giusto processo) o le numerose norme sulla condotta delle ostilità, che trovano una loro puntuale criminalizzazione nel Codice per ambedue le ipotesi conflittuali.

In secondo luogo, si può sottolineare la volontà di elevare la tutela offerta dallo Statuto, con modifiche testuali rispetto alla sua disciplina. Si pensi, ad esempio, alla tutela dei fanciulli coinvolti nei conflitti armati, tema rispetto al quale lo Statuto prevede un'età minima di quindici anni per l'arruolamento e la partecipazione di fanciulli alle ostilità, mentre il Codice fissa l'età minima a diciotto anni, in considerazione del fatto che l'Italia ha ratificato il Protocollo opzionale della Convenzione sui diritti del fanciullo relativo al coinvolgimento dei fanciulli nei conflitti armati, che prevede detto limite. Un simile esempio può collegarsi alla criminalizzazione della violazione del principio di proporzionalità, rispetto al quale non è stato mantenuto l'avverbio «manifestamente» per considerare i danni arrecati alla popolazione e beni civili quali eccessivi rispetto ai vantaggi militari previsti in un attacco armato. In tale caso l'eliminazione di questo avverbio, atto a restringere le ipotesi nelle quali la violazione di detto principio poteva condurre ad una criminalizzazione individuale, ha portato la dizione usata nel Codice ad una assimilazione rispetto alla soluzione presente nel Primo Protocollo Addizionale alle Convenzioni di Ginevra. Quale esempio più marcato di questa volontà di ampliare le fattispecie criminose all'interno del Codice può citarsi l'ipotesi del terrore, prevista all'art. 60 del progetto, visto che questa ipotesi non è compresa nell'elencazione fornita dall'art. 8 dello Statuto, nonostante simili condotte siano presenti nell'art. 33 della quarta Convenzione di Ginevra e agli articoli 51.2 e 13 del Primo e Secondo Protocollo Aggiuntivo.

Rispetto ad alcune norme occorrerebbe forse comprenderne meglio il funzionamento. Un esempio può essere fornito dall'art. 56, relativo all'impiego di mezzi vietati «dal diritto internazionale consuetudinario o dalle convenzioni internazionali». La scelta è stata quella di non ricorrere ad una lista di armi vietate, come sancito dallo Statuto della Corte penale internazionale, secondo un approccio non difforme dalle norme, relative a questa tematica, previste dal c.p.m.g. Se, da un lato, occorrerebbe meglio indagarne il funzionamento alla luce del principio di legalità nel nostro ordinamento, dall'altro l'interrogativo maggiore si pone in relazione all'applicazione di questa norma in merito alle ipotesi di giurisdizione universale contemplate dal progetto di Codice. Probabilmente in questo caso occorrerebbe fare uno sforzo interpretativo per identificare le norme, specie pattizie, rilevanti per lo straniero in relazione ad azioni da lui commesse nell'ambito di conflitti armati internazionali o non internazionali e, ugualmente, il rimando al diritto consuetudinario può determinare incertezze nell'identificazione delle armi che causano attacchi indiscriminati, divieto di mali superflui o sofferenze inutili, o pregiudizi alla tutela dell'ambiente.

Tra l'altro, il proposto art. 56 è l'unica disposizione che prevede la possibilità di utilizzare il diritto consuetudinario quale base per identificare condotte criminose punibili sulla base del Codice. Potrebbe essere funzionale, quindi, valutare ulteriormente se ampliare il ruolo del diritto consuetudinario nell'impianto del testo, soluzione che avrebbe il vantaggio di rendere il Codice quale uno strumento vivo, oppure, al contrario, adottare un approccio più sistematico, eliminando questo singolo riferimento a questa fonte del diritto internazionale.

Questo ultima riflessione ci conduce anche a delle valutazioni conclusive circa il Codice specie in relazione alla possibilità di considerare se, la Commissione, poteva spingersi oltre rispetto

all'attuale testo. Alla luce di alcune soluzioni di sviluppo progressivo accolte dalla Commissione, forse un ulteriore sforzo potrebbe essere fatto per reprimere ulteriori condotte vietate dal diritto internazionale umanitario particolarmente significative, sebbene esse non siano state codificate nell'ambito delle infrazioni gravi o nell'art. 8 dello Statuto della Corte penale internazionale. Un esempio può essere posto rispetto ad attacchi diretti all'ambiente, anche alla luce della crescente attenzione rispetto a questa ricorrente problematica nei conflitti armati, come attestato dai recenti lavori della International Law Commissione su questo tema. Come sappiamo l'attuale impianto del Codice prevede un riferimento alla tutela dell'ambiente, ma solo nell'art. 55, in relazione ai danni collaterali eccessivi. Un'uguale riflessione può farsi rispetto ad alcune qualificazioni ulteriori introdotte onde determinare l'applicazione delle relative norme penali, come l'art. 50, relativo alla devastazione, saccheggio e appropriazione di beni su larga scala, visto che si può notare come questa ultima specificazione ("su larga scala") non appare pienamente rispondente alle norme del diritto internazionale umanitario che proibiscono queste condotte indipendentemente dalla loro gravità.

Tuttavia, al di là di un potenziale lavoro di cesello, comunque funzionale in vista dell'eventuale approvazione del Codice, è indubbio che la sua adozione rappresenterebbe un momento di svolta rispetto alla necessità di garantire una puntuale e coerente previsione normativa rispetto ai crimini di guerra. È indubbio che la presente normativa italiana, incentrata sul c.p.m.g., risulta insufficiente e ormai non più coerente, nonostante le modifiche apportate nel 2001-2002 e l'azione svolta dalla magistratura militare nel favorirne un'applicazione non solo per le fattispecie connesse alla seconda guerra mondiale, ma altresì tramite un'azione di scrutinio per le operazioni belliche attuali, come attestato dal procedimento inerente la cosiddetta "Battaglia dei Ponti" in Iraq. Numerose sono le incongruenze e le potenziali difficoltà applicative del c.p.m.g., già esplorate in altri sedi dalla dottrina e da rilevanti riflessioni svolte da numerosi magistrati militari, tali da determinare la difficoltà nell'ipotizzarne una revisione sostanziale in luogo dell'adozione di un nuovo, distinto, strumento.

Di conseguenza, risulterebbe più opportuno procedere ad un radicale intervento legislativo in materia, volto all'adozione del prospettato Codice. questo strumento, per i temi di nostro interesse, garantirebbe una coerente sistematizzazione dei crimini di guerra rilevanti in contesti di conflitti armati internazionali e non internazionali, che si affiancherebbe ad altre norme significative, inerenti l'applicazione della giurisdizione universale, una più facile repressione di condotte realizzate in danno di personale militare e cittadini dell'Italia, una disciplina puntuale inerente la responsabilità di comando inerente soggetti sia militari sia civili o la previsione della non prescrittibilità dei crimini, solo per citare alcuni esempi. Queste esemplificazioni, oltre alle valutazioni sopra riportate, rendono evidente come solo per il tramite dell'adozione del presente Codice, o strumenti simili, si potrebbe giungere ad un impianto normativo strutturato e razionale per i crimini internazionali, comprese le condotte lesive del diritto internazionale umanitario. A questa soluzione potrebbero aggiungersi ulteriori valutazioni, inerenti il riparto di giurisdizione, onde mantenere non pregiudicate, dall'adozione del Codice, le prerogative della magistratura militare rispetto all'attuale uso del c.p.m.g., anche in considerazione del ruolo già operato, in modo specialistico e funzionale, dai magistrati militari in questo ambito, così da determinare una soluzione complessiva non particolarmente difforme dal presente contesto.

Il crimine di aggressione

Prof. Francesco Politi

1. Parlare del crimine di aggressione significa doversi inevitabilmente confrontare con un evento di drammatica attualità: vale a dire l'invasione russa dell'Ucraina. Si può dire che con l'attacco russo abbiamo assistito, molti anni dopo Norimberga, ad un nuovo irrompere dell' aggressione sulla scena della giustizia penale internazionale. Ed è altrettanto chiaro che il fenomeno si lega strettamente al ruolo della Corte penale internazionale. Se infatti i Tribunali *ad hoc*, sulla Jugoslavia e sul Ruanda, ed i vari tribunal ibridi, per lo piu' rivolti a fatti avvenuti in conflitti interni, non contemplavano l'aggressione tra i crimini soggetti alla loro giurisdizione, la lista dei crimini che la Corte può perseguire comprende come sappiamo quello di aggressione.

Questo non significa che la vicenda dell'aggressione nello Statuto del 1998 e nelle successive specificazioni sia stata piana e senza ostacoli. Al contrario, si è trattato di una vicenda sin dall'inizio parecchio tortuosa e dall'esito incerto. L'opposizione delle Grandi Potenze, ed in particolare dei membri permanenti del Consiglio di Sicurezza, risultò da subito netta e senza possibilità di compromesso. E ciò sebbene l'inclusione del crimine fosse prevista dal primo Progetto di statuto redatto nel 1994 dalla Commissione del diritto internazionale. La stessa Gran Bretagna, convertitasi ad una posizione favorevole alla Corte dopo l'avvento nel 1997 del governo Blair, continuò per tutti i negoziati ad opporsi fermamente all'idea di ricomprendere l'aggressione tra i crimini contemplati dallo Statuto.

Del resto anche da parte di altri Paesi (pur in principio favorevoli all'inserimento del crimine di aggressione) furono a lungo espresse perplessità, con motivazioni di vario tipo. Ad esempio, che occorreva concentrarsi sui cosiddetti *"core crimes"* del diritto umanitario; che la responsabilità penale per aggressione poteva risultare un concetto troppo controverso sul piano della definizione del crimine e dei rapporti con le competenze del Consiglio di sicurezza; che spingere per avere l'aggressione nello Statuto avrebbe fatto perdere ogni prospettiva di convertire alla causa della Corte i Paesi piu' grandi ed influenti del pianeta.

Sull'altro fronte, che insisteva sulla necessità di includere il crimine, si ponevano Paesi di diversa estrazione geografica e politica. Così,in particolare, numerosi Paesi arabi, che vi vedevano uno strumento per frenare quella che definivano la politica aggressiva di Israele, una serie di Paesi africani (soprattutto per solidarietà terzomondista e di contrasto alla percepita egemonia delle potenze occidentali). Ed inoltre Paesi europei come la Grecia (in funzione antiturca specie alla luce della occupazione di parte di Cipro ad opera della Turchia), la Germania, che sentiva di dover assolvere ad una specie di obbligo di redenzione dopo le aggressioni naziste, e l'Italia, interessata a non disperdere l'eredità di Norimberga sottraendo alla Corte la competenza a punire il "crimine internazionale supremo", come l'aggressione era stata definita già all'epoca del processo ai criminali nazisti. La spinta dell'ultimo procuratore vivente di Norimberga, Ben Ferencz, poi deceduto a 103 anni, completava il quadro di coloro si batterono dall'inizio perchè l'aggressione non rimanesse esclusa dalla lista dei crimini.

2. Le prime proposte emerse dai negoziati riguardarono la definizione del crimine. Esse avevano anche lo scopo di rompere il silenzio che ad un certo punto era calato sul problema dell'aggressione e sulle sue difficoltà, ritenute da molti insormontabili. A parte una proposta franco-russa del 1996, subito respinta da una larga maggioranza, in quanto limitava il crimine alla pianificazione, preparazione e conduzione di una guerra di aggressione su larga scala , (secondo la formula di Norimberga), le altre ruotavano attorno ad una chiara alternativa. Occorreva limitarsi ad una definizione generale del crimine (centrata sul'uso della forza contro la sovranità e l'integrità territoriale di uno Stato in violazione della Carta dell'ONU), oppure bisognava aggiungere ad essa una indicazione, più o meno esaustiva, degli atti di aggressione punibili, tratti dalla risoluzione 3314 del 1974 dell'A.G. sulla definizione dell'aggressione da parte di uno Stato? Nel primo senso la proposta di Danimarca, Grecia e Finlandia del 1996, e nel secondo quella di Italia ed Egitto del 1997.

Posto che vi era accordo sul fatto che l' aggressione doveva considerarsi un "*leadership crime*" (che poteva essere commesso cioè solo dai capi politici e militari di uno Stato), ognuna di queste alternative aveva un punto di forza ed un elemento di possibile debolezza. Mentre la definizione generica garantiva una flessibilità che poteva favorire l'accordo, essa si prestava alla critica di non rispettare il principio di legalità. E, d'altra parte, la maggior precisione della proposta contenente una lista di atti punibili poteva prestarsi al rilievo per cui il richiamo alla risoluzione 3314 del 1974 non era appropriato riguardo alla responsabilità penale individuale. Va poi segnalato il ripetuto tentativo di mediazione della Germania, consistente nel limitare il crimine ai casi di attacchi armati intesi a perseguire una occupazione militare, o una annessione, del territorio di un altro Stato.

Ma risultò subito evidente come fosse impossibile giungere ad un accordo durante la Conferenza di Roma. Anche perchè ancora piu' delicato e spinoso era il tema dei rapporti tra Corte e Consiglio di sicurezza dell'ONU. In sintesi, si trattava di stabilire se la Corte potesse operare a prescindere da una decisione del Consiglio riguardo all' esistenza di una aggressione ad opera di uno Stato contro un altro Stato. Oppure se una decisione del Consiglio in tal senso fosse necessaria perchè la Corte potesse avviare un procedimento contro gli individui responsabili. Ed inoltre se, in quest'ultimo caso, la decisione del Consiglio fosse da considerare un mero presupposto procedurale, oppure vincolasse la Corte anche sul piano sostanziale. Erano in gioco, in altri termini, fondamentali equilibri istituzionali tra uno strumento di giustizia internazionale e l'organo dell'ONU cui era demandata la responsabilità primaria per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Il contrasto di vedute su questi aspetti (e soprattutto tra i P/5 e la maggioranza degli altri Paesi) apparve senza vie d'uscita, anche se un avvicinamento sembrò possible sul punto per cui un previo coinvolgimento del Consiglio fosse necessario. Ma poi, cosa si poteva prevedere nell'ipotesi in cui il Consiglio avesse tenuto fede alla sua tradizionale riluttanza a dichiarare che una aggressione era avvenuta e si astenesse dunque dal decidere ? Tutto questo bloccò la trattativa, portando alla soluzione di compromesso prevista dall'art. 5 (2) dello Statuto di Roma. Vale a dire al rinvio della operatività della giurisdizione della Corte al momento in cui fossero stati adottati gli emendamenti relativi alla definizione del crimine ed ai rapporti con il Consiglio di sicurezza. Vale a dire, in sostanza, alle decisioni della futura Conferenza di revisione dello Statuto.

3. L'accordo fu poi raggiunto a Kampala nel 2010, nel corso della Conferenza di revisione prevista dopo sette anni dall'entrata in vigore dello Statuto. Un accordo che si avvalse peraltro di un lungo periodo di ulteriori negoziati (svoltisi principalmente, ma non solo,nel quadro di un apposito gruppo di lavoro) ed intesi a smussare gli angoli delle divergenze emerse durante la Conferenza di Roma.

Riguardo alla definizione , che appare oggi nell'art. 8 bis dello Statuto di Roma, il compito della Conferenza di Kampala si rivelò tutto sommato agevole. La bozza di articolo presentata dal Gruppo di lavoro fu sostanzialmente accettata, dopo che si era convenuto di accogliere la tesi di una formulazione generale (suddivisa alla fine dei due concetti di "crimine di aggressione" e "atto di aggressione" – secondo una proposta originaria di Bosnia, Nuova Zelanda e Romania), accompagnata da una lista di atti tratta dalla risoluzione AG 3314 del 1974; risoluzione ritenuta indicativa dello stato del diritto internazionale in materia e quindi applicabile anche ai fini della responsabilità individuale.

Ora, vari problemi interpretativi restano e sarà compito della giurisprudenza della Corte risolverli anche alla luce di alcuni *Understandings* allegati al documento di Kampala . Ad esempio, sarà interessante vedere come la nozione di "manifesta violazione della Carta dell'ONU" determinata dalla natura, gravità e dimensioni dell'atto di aggressione verrà ad essere chiarita dalla Corte; e se quindi ne verrà data una lettura restrittiva o estensiva. In altri termini se la giurisdizione della Corte verrà limitata ai casi più eclatanti e non contestati di aggressione armata ovvero potrà essere allargata ad una serie di aree grigie dello *jus ad bellum* (gli interventi umanitari, certe condotte invocate come legittima difesa, o casi la cui gravità fosse fortemente contestata). Come pure l'applicazione del concetto di "*leadership crime*" (tradotto nello standard dell'effettivo controllo o della direzione della azione politica o militare di uno Stato) potrà prestarsi a valutazioni della Corte riguardo al livello di controllo sulla commissione del crimine richiesto dalla norma. Al di là dei casi che coinvolgano le massime autorità di uno Stato, tale livello potrebbe essere ritenuto maggiore di quello già accettato

dalla Corte per stabilire la responsabilità del c.d. "*indirect perpetrator or co-perpetrator*" per gli altri crimini previsti dallo Statuto. Questo specie in base alla reiterazione dell'elemento del controllo effettivo che si rinviene nell'aggiunta del paragrafo 3bis all'art.25 dello Statuto relativo ai tipi di responsabilità individuale. Una seria lacuna nella definizione del crimine resta altresì se si considera che le condotte punite sono quelle dei leaders di uno Stato e non si estendono viceversa ad atti attribuibili a persone in posizione di comando di entità non statali quali gruppi armati organizzati o gruppi terroristici. Si tratta di una lacuna che non potrà essere eliminata attraverso l'azione interpretativa della Corte. E che va in controtendenza rispetto ad un certa evoluzione del diritto internazionale incline a ritenere applicabili norme tradizionali dello *jus ad bellum* anche ad entità non statali.

Qualche osservazione infine sul richiamo dell'art. 8 bis alla risoluzione 3314 del 1974, quale fonte della lista degli atti di aggressione. Il principio di legalità esigerebbe di considerare tale lista esaustiva e non esemplificativa come indicato dalla risoluzione. Cosi come non potrebbe ritenersi automaticamente applicabile la presunzione di condotta costituente aggressione legata al primo uso della forza da parte di uno Stato. E tuttavia, il riferimento dell'art.8 bis al fatto che gli atti di aggressione sono elencati «in *accordance with the U.N. General Assembly resolution 3314*…» potrebbe lasciare alla Corte spazio per allargare le maglie interpretative della norma, specie in presenza di una decisione del Cds sull'aggressione statale che fornisca elementi a sostegno di una lettura meno rigorosa dell'art.8 bis. Ma il problema della definizione non ebbe sostanzialmente a turbare l'atmosfera della Conferenza di Kampala e fu risolto abbastanza rapidamente.

4. Come era prevedibile, molto più complicato fu il negoziato sulle condizioni per l'esercizio della giurisdizione della Corte e quindi sul rapporto con le competenze del Consiglio di Sicurezza. Qui il compromesso tradotto negli artt. 15 bis e 15 ter dello Statuto riflette un delicato equilibrio tra le istanze dei vari protagonisti. Ed utilizza a tratti un linguaggio piuttosto ambiguo e convoluto, fonte di diverse interpretazioni già nelle fasi immediatamente successive alla adozione del testo. Divergenze che come vedremo continuano ad esserci anche dopo l'attivazione della giurisdizione della Corte. In breve i punti essenziali del compromesso possono così riassumersi:

A) l'art. 15 bis (che disciplina l'esercizio della giurisdizione della Corte per il crimine di aggressione nei casi di rinvio statale o di azione *proprio motu* del Procuratore) esenta totalmente gli Stati non Parti ed i relativi cittadini da tale esercizio. Siamo in presenza di un limite molto grave, che distingue quello dell' aggressione dal regime degli altri crimini previsti dallo Statuto, e che a Kampala fu fortemente voluto da Paesi come gli Stati Uniti, fautori di una soluzione di consenso basata su tale esclusione. Si tratta, in definitiva, della regola che oggi impedisce alla Corte di agire contro la leadership russa per l'invasione dell'Ucraina. Ma che potrà essere utilizzata in futuro per esentare qualsiasi altro Stato non Parte (e salvo il caso di rinvio ad opera del Cds) dalla giurisdizione della Corte.

B) Riguardo agli Stati Parti dello Statuto, lo stesso articolo 15 bis non esige (o almeno sembra non esigere), perchè la Corte eserciti la giurisdizione, che lo Stato aggressore abbia ratificato gli emendamenti di Kampala, ma chiede piuttosto che esso non abbia depositato una dichiarazione di "opt-out" rispetto alla stessa. Ciò anche in base al principio consacrato dall'art.12 dello Statuto per il quale uno Stato che divenga Parte accetta la giurisdizione della Corte rispetto ai crimini elencati all'art. 5. Per cui, e sempre in assenza di dichiarazioni di opt-out, qualora uno Stato "aggressore" abbia ratificato gli emendamenti, non sarà necessaria anche la ratifica dello Stato vittima (criterio della nazionalità, di cui allo stesso art.12). Mentre, qualora non ricorra la ratifica dello Stato "aggressore" sarebbe sufficiente quella dello Stato vittima dell'aggressione. (criterio della territorialità). Si tratta di un regime che supererebbe quello dello stretto consenso richiesto dall'art.121, para. 5, per il quale viceversa la ratifica o accettazione dello Stato parte è condizione essenziale per l'entrata in vigore di un emendamento per quello stesso Stato. L'intento di una tale lettura era evidente: quello di far sì che gli Stati Parti potenziali vittime di aggressione potessero sentirsi tutelati nei confronti del maggior numero possibile di Stati aggressori. E tuttavia una simile interpretazione venne sin da allora duramente contestata da alcuni Paesi (Francia, Gran Bretagna, lo stesso Giappone) come contraria allo Statuto ed alle regole generali sul diritto dei trattati.

C) Uno degli aspetti positivi emersi da Kampala riguarda i rapporti con il Consiglio di Sicurezza. Una serie di proposte erano state presentate in seno alla Commissione preparatoria ed al Gruppo di lavoro sull'aggressione. In particolare, quelle di Grecia e Portogallo, e della Colombia. Alla fine, l'art. 15 bis non esige una previa determinazione del Consiglio sul fatto che un atto di aggressione sia stato commesso da un certo Stato. E su questo la maggioranza dei Paesi partecipanti ebbe a prevalere sulla volontà dei membri permanenti del Consiglio. La Corte potrà procedere sia quando la determinazione del Consiglio ci sia stata, che quando il Consiglio ometta di farlo entro sei mesi dalla notifica della situazione da parte del Segretario Generale dell'ONU, successiva alla decisione del Procuratore relativa alla esistenza di una base ragionevole per portare avanti l'inchiesta. Altra condizione risulta poi quella dell'autorizzazione a procedere che deve essere data al Procuratore dalla Divisione Preliminare della Corte (non dalla sola Camera preliminare). Se il sistema garantisce così l'indipendenza della funzione giurisdizionale della Corte, esso potrebbe tuttavia incoraggiare il Consiglio di Sicurezza ad adottare decisioni che servano in qualche modo a riaffermarne il controllo sulle situazioni interessate. Intendo riferirmi all'uso dell'art. 16 dello Statuto che consente al Consiglio di sospendere la procedura davanti alla Corte per un periodo. iniziale di dodici mesi , di volta in volta rinnovabile . Oppure al fatto che il Consiglio potrebbe anticipare la Corte attraverso una risoluzione in negativo, che cioè dichiari che non vi è stato alcun atto di aggressione . Ovvero ancora alla possibilità per il Consiglio, prevista dall'articolo 15 ter, di rinviare alla Corte situazioni in cui si assuma che un atto di aggressione sia stato commesso (in questo caso senza limiti relativi all'adesione dello Stato aggressore e/o dello Stato vittima allo Statuto o agli emendamenti di Kampala). Insomma su questo aspetto, peraltro cruciale, del regime istituito a Kampala, si è sì registrata una vittoria di quella maggioranza di Paesi favorevoli a preservare l'indipendenza della Corte, ma con qualche prezzo consistente pagato al ruolo del Cds quale massimo tutore politico della pace e della sicurezza internazionale.

5. Ma veniamo agli anni successivi alla Conferenza di revisione. Quelli contrassegnati dalle tappe che hanno portato all' attivazione della giurisdizione della Corte rispetto al crimine di aggressione. Si è passata così dal raggiungimento del minimo delle trenta ratifiche degli emendamenti alla risoluzione dell'ASP/16/5 del 14 dicembre 2017. Adottata quest'ultima per consenso, ed ai sensi dell'art. 15 bis, para. 3 che poneva l'ulteriore condizione di una decisione presa dalla ASP dopo il 1 gennaio 2017. Sempre ai sensi della risoluzione del dicembre 2017, l'attivazione veniva poi rinviata al 17 luglio 2018.

Ad oggi, non vi sono procedimenti aperti davanti alla Corte per aggressione. E quindi non disponiamo di una sia pur limitata giurisprudenza al riguardo. Quando questo accadrà, le decisioni della Corte saranno utili a dipanare anche quel problema interpretativo sulla ratifica degli emendamenti cui abbiamo accennato e che la risoluzione del 2017 ha contribuito semmai ad aggravare. Vale a dire il problema del se la giurisdizione sulla aggressione possa esercitarsi nei confronti degli Stati Parti che non abbiano ratificato gli emendamenti e non abbiano presentato la dichiarazione di opt-out. Alla Conferenza di revisione si era infatti convenuto, pur se tra varie perplessità, su una interpretazione che avrebbe consentito tale esercizio. Laddove la risoluzione del 2017 riproduce il tenore dell'art. 121 para. 5 dello Statuto di Roma, compresa la parte in cui nel caso di rinvio statale o di azione *proprio motu* del Procuratore "la Corte non eserciterà la giurisdizione riguardo al crimine di aggressione che sia commesso da un cittadino o sul territorio di uno Stato Parte che non abbia ratificato o accettato" gli emendamenti di Kampala. E quindi indica una via interpretativa diversa: a sua volta contrastata dalle riserve espresse, al di là del consensus, dai Paesi fautori del superamento di una rigida lettura dello stesso Art.121 par.5.

D'altro canto anche le opinioni degli studiosi restano divise e toccano questioni rilevanti, come ad esempio quella della natura e del valore delle risoluzioni che accompagnano gli accordi internazionali: in particolare quella del se e in che misura si possano qualificare come *"subsequent agreements"* o *"subsequent practice"* (indicativa di un accordo) ai sensi della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Ma entrambe le tesi possono avvalersi di argomenti significativi a favore: l'una, quella di Kampala, dell'argomento per cui l'accettazione di un sistema di opt-out avrebbe poco senso se non collegato alla possibilità di assoggettare anche gli Stati non ratificanti alla giurisdizione

sull'aggressione; l'altra, quella basata sulla risoluzione del 2017, per cui il regime per l'entrata in vigore degli emendamenti ai sensi dall'art. 121, par. 5 non potrebbe essere superato in assenza di una espressione formale di volontà degli Stati Parti tesa ad istituire un regime diverso e speciale.

6. Oltretutto quest'ultimo punto può riflettersi sugli effetti della ratifica italiana degli emendamenti di Kampala. Tale ratifica è avvenuta con legge 202/2021 e attraverso il deposito dello strumento di ratifica in data 26 gennaio 2022, con l'entrata in vigore degli emendamenti avvenuta un anno dopo. Basti segnalare, al riguardo, come ad esempio, se si accettasse l'interpretazione estensiva dell'art.15 bis, un effetto sarebbe quello di rendere assoggettabili alla giurisdizione della Corte anche I crimini commessi sul territorio italiano, dopo il 26 gennaio 2023, da cittadini degli Stati Parti che non abbiano ratificato gli emendamenti e non abbiano presentato la dichiarazione di *optout*.

La ratifica italiana puòaltresì comportare che si ipotizzi come atto di aggressione il coinvolgimento di militari italiani in operazioni lanciate da una organizzazione internazionale di cui l'Italia faccia parte. Abbiamo già parlato, in particolare, degli "interventi umanitari" che cadano in una sorta di zona grigia su cui la Corte potrebbe indagare per assicurarsi che essi non configurino una violazione palese della Carta dell'ONU in base alla loro gravità, natura e dimensioni ai sensi dell'art. 8 bis.

7. Come sappiamo, l'Italia ha anche avviato la procedura per l'adeguamento del nostro sistema penale alle disposizioni sostanziali dello Statuto di Roma. Per ciò che concerne gli obblighi di coperazione tale adeguamento era avvenuto con la legge 237 del 2012.

L'importanza di provvedere anche alla parte sostanziale dello Statuto è evidente. È vero che uno degli *Understandings* adottati a Kampala ha stabilito come gli emendamenti non creassero "il diritto o l'obbligo di esercitare la giurisdizione nazionale rispetto ad un atto di aggressione commesso da un altro Stato". Ma è altrettanto vero che la mancanza di una. criminalizzazione sul piano interno di condotte punite dallo Statuto (come gli atti di aggressione) comporterebbe rilevanti conseguenze negative sul piano dei rapporti fra l'Italia e la Corte. Ne cito due, le principali. In primo luogo, il mancato adeguamento consentirebbe alla Corte di intervenire al posto dei tribunali italiani in base al principio di complementarietà (l'Italia sarebbe *"unable"* a perseguire il crimine). Inoltre, esso potrebbe tradursi in una violazione dell'obbligo di cooperazione con la Corte ad esempio in rapporto ad una richiesta di arresto e trasferimento alla Corte di persona sospettata di aver commesso uno dei crimini previsti dallo Statuto. Al di là dei profili giuridici, si tratterebbe di una grave perdita di immagine per un Paese come l'Italia, da sempre in prima linea nel sostegno alla Corte.

Tuttavia, su questo aspetto l'Italia ha di recente portato avanti l'iter per l'approvazione di un codice dei crimini internazionali. Lo scorso anno, la Commissione ministeriale presieduta dal prof. Palazzo e dal prof. Pocar ha compiuto un eccellente lavoro e definito un progetto di articoli per introdurre tale codice nell'ordinamento italiano. A quanto si sa, il Consiglio dei ministri avrebbe approvato il testo di un prossimo disegno di legge largamente basato sul progetto della Commissione, riservandosi di approfondirne la parte relativa ai crimini contro l'umanità. Mi limito qui ad un paio di rilievi che riguardano il crimine di aggressione.

Anzitutto, il testo dell'art. 62 del progetto criminalizza l'aggressione nel nostro sistema penalistico, attraverso una disposizione che riproduce il contenuto dell'art. 8 bis dello Statuto di Roma. La pena prevista è quella dell'ergastolo. Ma va poi ricordato come si preveda per tutti I crimini resi punibili ai sensi della legge italiana, il criterio della giurisdizione universale, esercitabile quindi anche nei confronti dello straniero che abbia commesso il crimine in territorio straniero (e non ai danni de Stato italiano o di un cittadino italiano); purchè lo straniero si trovi sul territorio italiano. In questo caso peraltro è prevista la garanzia "politica" della richiesta del Ministro della giustizia.

In secondo luogo, occorre ricordare come a certe categorie di organi (in particolare capi di Stato, capi di Governo e ministri degli esteri, durante il periodo in cui siano in carica) vada riconosciuta l'immunità personale rispetto ai crimini internazionali interessati. Anche per l'aggressione quindi non sarebbe possible processare in Italia le persone che rivestano tali cariche. Si tratterebbe in questo caso di una *"inability"* che deriva dal rispetto di consolidate norme di diritto internazionale generale sulle immunità, norme che non si applicano viceversa nei procedimenti davanti ai tribunali internazionali. E non a caso quindi l'articolo 7 del Progetto (intitolato alle

immunità} fa allo stesso tempo salvi «gli obblighi di cooperazione con la Corte penale internazionale… e con gli altri tribunali penali internazionali eventualmente competenti».

7. In conclusione, tornerei brevemente sulla guerra in Ucraina e sull'azione della CPI. Al di là del mandato di arresto spiccato il 17 marzo scorso contro il Presidente Putin e la Commissaria Maria Lvova-Belova, spicca come si è detto il dato della impossibilità di contestare a Putin il crimine di aggressione, in quanto commsso dal leader di uno Stato non Parte dello Statuto di Roma. Parliamo tra l'altro di una imputazione per la quale parrebbe tutto sommato agevole raccogliere gli elementi di prova a carico della leadership russa ed in particolare del Presidente. In altre parole, su questo punto ed alla prova dei fatti, il compromesso di Kampala si è dimostrato lacunoso e insufficiente. Di qui i tentativi che si sono moltiplicati, a livello sia accademico che diplomatico (e sin dai giorni successivi all'invasione russa) perchè la comunità internazionale possa comunque procedere ad una incriminazione che riguardi anche il crimine di aggressione.

Di nuovo in sintesi, le ipotesi prospettate partono da quella piu' lineare :vale a dire dall' adozione di un emendamento allo Statuto che elimini l'esenzione degli Stati non Parti dalla giurisdizione per l'aggressione. Resterebbe comunque il dubbio sulla interpretazione da dare alle regole di Kampala sulla entrata in vigore degli emendamenti (se e in che misura essi possano riguardare anche Paesi che non li abbiano ratificati). E tuttavia si lascerebbe quanto meno alla Corte di decidere se per tutti gli Stati (Parti e non Parti dello Statuto) valga lo stesso regime previsto per gli altri crimini (art.12, con i criteri alternativi della nazionalità o della territoralità). Ma anche gli ostacoli a tale soluzione sono evidenti: occorrerebbe avviare un percorso lungo e difficoltoso, in termini sia procedurali che politici, per la modifica dello Statuto, il cui successo non potrebbe comunque ritenersi scontato. Per il resto, abbiamo una lunga serie di proposte: quella ad esempio di creare un tribunale internazionale *ad hoc* per l'aggressione (tipo Norimberga, ma la cui legittimità sarebbe contestabile, in quanto verrebbe creato da un gruppo specifico di Paesi, tra l'altro non catalogabili allo stato come vincitori). Ovvero la proposta di istituire un tribunale di tipo "ibrido" (o misto, con elementi tratti dai sistemi internazionali ed interni). Qui gli esempi della prassi non mancano (Timor Est, Cambogia, Sierra Leone, gli stessi Tribunali per il Libano e le Camere speciali per il Kossovo). Nè mancherebbero sostegni importati a tale soluzione (Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, Presidenza della Commissione europea, la stessa Amministrazione americana). E l'ostacolo della mancanza di "legittimazione internazionale" potrebbe essere in parte superato in presenza di un sostegno ottenuto dalla Assemblea Generale delle N.U. Cosa che peraltro rimane incerta visto che vari progetti di risoluziono in cantiere non sono stati ancora presentati per mancanza di un accordo sufficientemente ampio. Per non parlare di altre soluzioni diremmo piu' ardite come ad esempio quella di consentire un rinvio alla CPI ad opera dell'Assemblea Generale dell'ONU in caso di stallo in seno al Cds (ipotesi che riecheggerebbe la celebre ris. *Uniting for Peace* del 1950); oppure di creare Camere speciali in seno alla CPI competenti per il solo crimine di aggressione.

8. Anche se è difficile prevedere quale di queste opzioni possa prevalere, l'idea di un tribunale di tipo ibrido sul modello Sierra Leone sembra, nonostante tutto, avere le maggiori chances di essere realizzata. Sempre che, viene da dire, le varie iniziative non si avvitino attorno alla eterna questione del rapporti tra pace e giustizia. Quella per cui in altri termini, portare avanti i processi relativi ai crimini commessi in relazione e/o durante un conflitto armato pregiudichi il raggiungimento della pace fra gli Stati coinvolti. Sarebbe qui impossibile trattare adeguatamente questo aspetto così fondamentale anche sul piano teorico e filosofico. Ma sono convinto che gli "interessi della giustizia" (che sono richiamati dallo stesso Statuto di Roma e appartengono alla logica del processo) non debbano confondersi con "gli interessi della pace", che attengono viceversa alla sfera delle relazioni fra Stati e della politica internazionale. E, d'altra parte, non fare giustizia, anche e specialmente per il crimine internazionale supremo verrebbe in molti casi ad impedire una pace duratura e stabile. Questo vale in particolare per l'invasione russa dell'Ucraina. Il rischio è quello di far arretrare l'ordine internazionale fino ai tempi del dopo Prima guerra mondiale, quando si abbandonò il progetto di procedere contro il Kaiser Guglielmo II per crimini che includevano, anche se in termini allora appena abbozzati, proprio quello di aggressione.

Le responsabilità di comando

Prof.ssa Chantal Meloni

Permettetemi giusto di ringraziare davvero di cuore il dottor Block, e la Procura Generale Militare per aver organizzato questo incontro fondamentale. Chiaramente avremo tutti auspicato di trovarci oggi, a metà maggio, in una situazione di avanzamento del progetto legislativo sul codice dei crimini internazionali, invece purtroppo le cose per il momento sono andate diversamente da quello che speravamo.

Il tema di cui molto brevemente tratterò è quello della responsabilità del superiore o "*Command responsibility*". SI tratta di un tema di parte generale, quindi prettamente penalistico, che è una cartina di tornasole della necessità di un adeguamento della legislazione interna alle disposizioni del diritto penale internazionale. Siamo infatti, come vedremo, di fronte a una forma di responsabilità penale individuale omissiva per il fatto commesso dai subordinati, che non trova alcuna equivalente nel nostro ordinamento penale. Si tratta infatti di una creazione vera e propria del diritto penale internazionale, che ha però delle antiche origini in campo militare.

Tutti i codici militari a livello interno contengono tale principio, a partire dal famoso Codice cinese sull'arte della guerra del '500 prima di Cristo, di Sun Zu, che già prevedeva nelle sue disposizioni un principio per cui se le truppe sono insubordinate e commettono crimini, è il comandante che ne risponde. Questo principio ha trovato espressione in quello che è stato chiamato il principio del "*Responsible Command*", cioè del comando responsabile che è un principio fondamentale di diritto internazionale umanitario codificato nel primo protocollo addizionale delle Convenzioni di Ginevra del 1977, dove si ritrova la fonte dell'obbligo giuridico posto in capo al comandante di controllare le proprie truppe e d'altra parte delle conseguenze, cioè divenire responsabile per gli eventuali crimini commessi dai propri subordinati, che si è omesso di prevenire o di punire, e adesso vedremo meglio di cosa si tratta. Quello strumento non era uno strumento di diritto penale, era uno strumento appunto, di diritto internazionale umanitario, quindi rivolto agli Stati e che quindi aveva bisogno comunque di una traduzione in termini di diritto internazionale e in particolare di diritto penale internazionale, e questa prima traduzione l'abbiamo con gli Statuti dei tribunali ad hoc, il Tribunale dell'ex Jugoslavia all'articolo 7 comma 3 e il Tribunale del Ruanda, il Tribunale penale internazionale per il Ruanda, all'articolo 6 comma 3. Entrambi prevedevano una disposizione specifica, anche se era in termini un po' generici, che diceva sostanzialmente che qualora il superiore non avesse impedito la commissione dei crimini dei propri subordinati, che aveva il potere di prevenire, ne rispondeva. Questa posizione parla in termini generici appunto di superiore e tramite la giurisprudenza dei tribunali ad hoc, che il concetto che era nato nell'ambito militare, come vi dicevo, è stato poi dai giudici - con tante decisioni fondamentali -, fra cui cito solo quella del caso Celebici dell'ICTY, è stato via via applicato anche ai superiori civili e quindi oggi è assolutamente chiaro. È un principio assodato e questo tipo di responsabilità si applica tanto nell'ambito militare quanto nell'ambito non militare; tanto è vero che il comunicato stampa relativo al mandato d'arresto spiccato di recente dai giudici della Corte penale internazionale per il Presidente della Federazione Russa Putin e per la Commissaria per i diritti dei fanciulli Lova Belova, vedrete che accanto all'articolo 25, comma 3 lettera a, che è sostanzialmente la forma di commissione diretta (*co-perpetration*) di commissione dei crimini, troviamo anche citato l'articolo 28 paragrafo 2, dello Statuto della Corte penale internazionale, che è proprio la norma che ha normativizzato a livello di diritto penale internazionale questa forma di responsabilità del superiore per i civili.

Quindi qualora Putin, - il presidente della Federazione Russa - dovesse essere portato a giudizio davanti alla Corte penale internazionale, qualora venisse arrestato, potrebbe dover rispondere del crimine di guerra di deportazione di civili e in particolare di bambini minori dal territorio ucraino occupato dalla Russia, anche in qualità di superiore civile di coloro che hanno materialmente commesso i crimini in questione, ossia non tanto per avere ordinato i crimini, ma per avere omesso di impedire la loro commissione. Il dettato dell'articolo 28 dello Statuto della Corte penale

internazionale è molto più dettagliato rispetto a quelle che erano le precedenti previsioni contenute negli Statuti dei tribunali *ad hoc*. La disposizione stessa è piuttosto lunga ed è divisa in due parti: una che riguarda il comandante militare, l'altra che riguarda il superiore civile e, nonostante questa maggiore precisione rispetto agli elementi costitutivi di questa forma di responsabilità, i problemi interpretativi rimangono enormi. Non a caso l'unico procedimento finora, giunto a processo quindi a dibattimento alla Corte penale internazionale, basato su questa forma di responsabilità è il caso Bemba Gombo, nell'ambito dei crimini nella Repubblica Centrafricana, che dopo anni si è chiuso in appello con un'assoluzione dell'imputato proprio per le difficoltà probatorie legate a questa forma di responsabilità.

Oltre alle difficoltà probatorie sono notevoli anche le difficoltà di un inquadramento di tale istituto. Esse derivano dal fatto che l'articolo 28 contempla diverse ipotesi di responsabilità del superiore che si differenziano sia sul piano della condotta sia su quello dei requisiti soggettivi: al fine di giungere ad una sistematizzazione dell'istituto secondo le categorie del diritto penale interno è necessario pertanto operare una scomposizione delle varie ipotesi di responsabilità del superiore raggruppate dallo Statuto nella medesima norma.

La responsabilità del superiore si basa sulla posizione di garanzia "codificata" dagli artt. 86(2) e 87 del I Prot. Add. del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 1949, che stabilisce il dovere dei comandanti di prevenire i crimini commessi dai propri subordinati. Tali norme di diritto internazionale umanitario, originariamente indirizzate solo agli Stati, sono state rese applicabili direttamente agli individui attraverso lo Statuto di Roma e le leggi di adattamento interne dei singoli Stati, in modo che oggi possono ritenersi direttamente produttive di effetti in capo alle persone fisiche.[1]

Si afferma che la responsabilità del superiore prevista dallo Statuto di Roma si colloca a metà tra il concorso di persone e la responsabilità omissiva.[2] Più precisamente è stato osservato che, a seconda che il superiore sapesse o meno del crimine dei subordinati, la responsabilità del superiore sarebbe riconducibile, in un caso, ad una forma di concorso di persone nel reato (1) e, nell'altro, alla mera violazione dei doveri di controllo (2). Tale seconda ipotesi rende poco giustificabile la sottoposizione del superiore alla stessa pena prevista per il crimine del subordinato.[3]

(1) Quanto alla riconducibilità della responsabilità del superiore nell'alveo del concorso di persone nel reato, diversi elementi contenuti nella disposizione, ed in particolare il fatto che il superiore risponda letteralmente - a norma dell'art. 28 dello Statuto di Roma - "per i crimini dei subordinati", possono lasciare intendere che ci si trovi davanti ad un'ipotesi di concorso nel reato commesso da altri, dove il superiore con la sua omissione contribuisce alla realizzazione del fatto del subordinato.[4]

L'istituto della responsabilità del superiore dovrebbe tuttavia essere, per quanto possibile, distinto dalle (altre) forme di concorso nel reato conosciute in diritto penale internazionale. Riteniamo infatti che già sul piano del fondamento della punibilità la responsabilità del superiore presenti caratteristiche peculiari che andrebbero valorizzate rispetto alle "normali" forme di concorso nel crimine internazionale con cui non va confusa. In particolare, per quanto riguarda i soggetti in posizione di comando/autorità, la responsabilità ex art. 28 si aggiunge alle varie forme di responsabilità ex art. 25 Statuto di Roma, ossia per avere ordinato la commissione del fatto, alle altre forme di concorso morale o materiale nel crimine del subordinato (anche in forma omissiva), nonché alle forme di responsabilità "collettiva", c.d. *joint criminal enterprise* o *common purpose*.

L'art. 28, inoltre, estende la responsabilità per il fatto commesso dai subordinati anche a soggetti che non potrebbero risponderne a titolo di concorso. I requisiti in tema di concorso *ex* art. 25

[1] Così K. AMBOS, *Superior Responsibility*, p. 853.
[2] Così G. WERLE, *Völkerstrafrecht*, op. cit., p. 179.
[3] T. WEIGEND, *Zur Frage eines "internationalen" Allgemeinen Teils*, p. 1397. Lo stesso autore afferma che a giudicare dalle conseguenze giuridiche la responsabilità del superiore è chiaramente una forma allargata di responsabilità per fatto altrui ("*eine erweiterte Form der Haftung für fremdes Unrecht*"), e quindi una responsabilità di tipo concorsuale. Se tale forma di responsabilità sia giustificata in diritto internazionale è poi tutta un'altra questione, T. WEIGEND, *Bemerkungen zur Vorgesetzenverantwortlichkeit im Völkerstrafrecht*, p. 1005 ss.
[4] Si veda in proposito T. WEIGEND, Bemerkungen zur Vorgesetzenverantwortlichkeit im Völkerstrafrecht, p. 1005 ss.

Statuto Cpi sono più stringenti rispetto a quelli previsti dall'art. 28. In specie sul piano soggettivo i requisiti dell'art. 28 sono più ampi di quelli del concorso: mentre il concorrente deve avere per lo meno la consapevolezza e volontà di concorrere con altri nella commissione di un crimine (e quindi, tra l'altro, deve volere la commissione del fatto o il verificarsi dell'evento), il superiore può rispondere *ex* art. 28 anche se ignorava i crimini commessi (o in procinto di essere commessi) dai suoi subordinati.

(2) Rispetto invece alla riconducibilità della responsabilità del superiore ad una forma di autorità integrata da un comportamento omissivo, le prime difficoltà derivano già dal fatto che il tema della responsabilità omissiva in diritto penale internazionale non è affatto risolto. Anche una volta ammessa l'esistenza della responsabilità omissiva a livello generale in diritto penale internazionale, ragionando con le categorie penalistiche proprie del penale interno, occorre chiedersi se l'istituto di cui all'art. 28 Statuto di Roma possa inquadrarsi nella categoria dei reati omissivi propri o impropri e, in questa seconda ipotesi, si pone il problema dell'individuazione delle fonti delle relative posizioni di garanzia.

In conclusione, l'istituto della responsabilità omissiva del superiore per i crimini commessi dai subordinati, di cui all'articolo 28 Statuto di Roma, non è facilmente sistematizzabile. Si tratta, infatti, di una vera e propria creazione del diritto penale internazionale che non trova alcuna diretta corrispondenza in diritto penale interno[5].

È necessario scomporre le diverse ipotesi di *command responsibility* previste dall'art. 28 Statuto Cpi alla luce della differente struttura delle ipotesi di mancata adozione delle misure preventive/impeditive e di omissione delle misure repressive/punitive, nonché delle importanti differenze sul piano dell'elemento soggettivo.

Schematizzando possiamo individuare ipotesi di:

A) *omessa prevenzione dei crimini*;

B) *omessa punizione dei crimini* (dove "punizione" va intesa in senso lato, tale da ricomprendere anche l'ipotesi di omessa denuncia del fatto alle autorità competenti).

Sia A) che B) possono essere sorrette da diversi coefficienti di colpevolezza:

a) il superiore sapeva dei crimini;
b) il superiore avrebbe dovuto sapere dei crimini;
c) il superiore ha consapevolmente trascurato informazioni tali che gli avrebbero permesso di sapere dei crimini.

Dall'interazione di A) e B) con i presupposti a), b) e c) emergono sostanzialmente quattro distinte ipotesi, tutte raggruppate nell'art. 28 Statuto Cpi:

1. *Omessa prevenzione dei crimini dolosa;*
2. *Omessa prevenzione dei crimini colposa;*
3. *Omessa punizione dei crimini dolosa;*
4. *Omessa punizione dei crimini colposa.*

Si può a questo punto affrontare l'analisi delle singole ipotesi di *command responsibility* di cui all'art. 28 Statuto Cpi da un punto di vista sistematico, tenendo come riferimento le categorie di diritto penale interno. Prima di fare una proposta e delineare quali modifiche al diritto interno in sede di adeguamento alle norme dello Statuto siano necessarie, occorre verificare se vi siano problemi di compatibilità tra la responsabilità del superiore come "codificata" in diritto penale internazionale e il nostro ordinamento.

Posto dunque che, a norma dell'art. 28, il superiore pare rispondere del crimine del subordinato in tutte e quattro le ipotesi sopra delineate, occorre chiedersi se ciò sia in linea con il ruolo rivestito dal superiore in tali crimini, nonché, se sia conforme ai principi del diritto penale interno (principio di colpevolezza e principio di proporzione).

Ecco cosa abbiamo fatto dunque all'interno della commissione di cui ho fatto parte nominata dalla ministra Cartabia per la predisposizione di un codice dei crimini internazionali. In generale abbiamo - come Commissione - valutato di dover intervenire il minimo indispensabile sulla parte

[5] In questo senso O. TRIFFTERER, "*Command responibility*" *Grundstrukturen und Anwendungsbereiche von* Art. 28 *des Rom Statutes. Eignung, auch zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus?*, p. 443.

generale, nel senso che in linea di massima il progetto prevede una applicazione di tutti quelli che sono i principi fondamentali che regolano il diritto penale comune anche ai crimini internazionali e le uniche disposizioni che sono state introdotte nella parte generale di questo nuovo Codice dei crimini internazionali sono quelle strettamente necessarie affinché l'adeguamento abbia un senso; fra queste vi è la responsabilità del superiore. Avevamo di fronte a noi tre alternative: una era quella che sarebbe stata la più semplice - che è anche stata seguita da alcuni ordinamenti -, cioè di fare una sorta di copia e incolla dell'articolo 28 dello Statuto della Corte penale internazionale e inserirlo all'interno del Codice. Questa alternativa l'abbiamo scartata immediatamente perché in Italia, tenendo conto dei principi costituzionali, l'articolo 25 in particolare, ma anche l'articolo 27 della Costituzione, non sarebbe assolutamente stata rispettosa del principio di colpevolezza di responsabilità penale e individuale il divieto di fatto altrui. Questo perché? Perché l'articolo 28 dello Statuto della Corte penale internazionale in realtà riunisce al suo interno diverse forme di responsabilità che non possono essere assimilate. Avevamo infatti altri esempi, come quello del legislatore tedesco che nel 2002, quando fece il Codice dei crimini internazionali tedesco, scompose questo articolo 28 dello Statuto in ben tre diverse norme. Avevamo anche di fronte passati progetti che documento e in particolare il progetto Kessler del 2002 che prevedeva un' adeguamento a questa forma di responsabilità e che era basato da un lato sulla previsione di un'ampia posizione di garanzia posta in capo al comandante militare o superiore civile e dall'altro l'affermazione che, qualora questa posizione di garanzia, e quindi doveri di prevenzione e di punizione fossero violati, il comandante avrebbe risposto come se avesse commesso il crimine del subordinato.

In sede di Commissione siamo giunti a una scomposizione delle varie ipotesi di responsabilità del comandante e abbiamo voluto in questo modo valorizzare al massimo i principi costituzionali, in particolare di colpevolezza e di responsabilità individuale, e quindi abbiamo previsto, questo nella bozza che io ancora ho come ultima disponibile, agli articoli 8, 9, 10, prima una definizione ampia di quelli che erano appunto i soggetti, garanti, quindi cosa si intenda per comandante militare e superiore civile, e poi un articolo 9 che prevede un omesso impedimento doloso del crimine subordinato, dove il comandante o il superiore civile di fatto può rispondere del crimine in sé, come se l'avesse commesso lui stesso, commesso dal subordinato proprio sulla base di una violazione del suo effettivo controllo e degli altri doveri di prevenzione e di punizione; una forma invece colposa di omesso impedimento dove avevamo previsto una riduzione della pena da 1/3 a 2/3 e poi invece due ipotesi autonome di reato, infatti relegate in una parte, nella parte speciale del Codice di omessa punizione dolosa o colposa da parte del superiore subordinato, punite con pene affatto comparabili, parliamo di pene fra 3 e 5 anni che proprio danno la misura del fatto che a quel punto il comandante o il superiore civile non sarebbe più responsabile dello stesso crimine quindi non parliamo più di crimini di guerra, crimini contro l'umanità, genocidio, aggressione, ma di un autonomo in termini penalistici, un reato omissivo proprio di violazione di un dovere.

Un'ultima notazione riguardo alle specificità della responsabilità del superiore civile rispetto al comandate militare. Lo standard adottato dallo Statuto di Roma in relazione alla responsabilità del superiore civile è infatti diverso rispetto a quello del comandante militare. Il superiore civile è responsabile dei crimini dei subordinati commessi nell'ambito di attività che erano sotto l'effettiva responsabilità e controllo del superiore, quando ne era al corrente o quando ha deciso di ignorare le informazioni in tal senso di cui era in possesso[6]. Lo standard soggettivo in questione richiede, in sede di accertamento, delle prove ulteriori rispetto ad uno standard di colpa semplice (utilizzabile invece per il comandante militare). È inoltre richiesto che i crimini fossero inerenti ad attività poste sotto il controllo del superiore.

[6] È pacifico che esista in diritto internazionale un dovere di sorveglianza e controllo posto a capo dei vertici militari nei confronti delle forze armate sotto il loro comando, o la loro autorità, ed il loro controllo. La mancata conoscenza della situazione di rischio di commissione di crimini può quindi essere imputata colpevolmente al superiore ogni volta che sia dovuta ad una violazione colpevole del "primario" dovere di controllo. In tali casi dunque l'omissione del superiore potrebbe essergli imputata a titolo di colpa in quanto la mancata conoscenza della situazione di rischio deriva da un comportamento negligente del soggetto stesso. Diverso è il discorso rispetto ai superiori civili ove manca in diritto internazionale o in diritto interno una analoga preesistente posizione di garanzia.

Tale requisito non è altro che il frutto del riconoscimento di una differenza sostanziale tra i rapporti di natura militare e civile. Mentre nel primo caso il controllo può essere molto pervasivo e riguardare sostanzialmente tutte le attività del soggetto in posizione di inferiorità gerarchica, nei rapporti di subordinazione civile (ad esempio, all’interno di una impresa o di un’organizzazione gerarchica amministrativa) il controllo del superiore non militare non riguarda tanto “il subordinato” in quanto persona a lui sottoposta, bensì “le attività” a lui assegnate. In merito a quest’ultimo requisito, la sua previsione appare del tutto giustificata, se si considera i diversi poteri - e *doveri* - di controllo di un superiore nell’ambito di un rapporto di subordinazione di natura civile. Occorre inoltre considerare i rischi connessi ad una responsabilità penale troppo ampia, ad esempio, delle più alte cariche civili dello Stato su base omissiva per i crimini dei “subordinati”.

L’accertamento della colpevolezza individuale del soggetto in posizione di superiorità - cioè dotato di poteri di comando, o autorità, e controllo - va quindi strettamente perseguito. In caso contrario la responsabilità per i crimini dei subordinati rilustrerebbe attribuita al superiore oggettivamente. A tale stregua la responsabilità del superiore finirebbe per ridursi ad una forma di “responsabilità per posizione”, dove il soggetto in posizione di comando, o autorità, e controllo risponde, per ciò solo, degli eventuali comportamenti illeciti dei soggetti a lui sottoposti.

Profili normativi dell'arruolamento dei minori

Gen. C.A. Salvatore Luongo

Il tema della tutela dei minori nei conflitti rimane oggi di stretta attualità e di indubbia gravità. Le informazioni che abbiamo dall'Unicef e da altre organizzazioni internazionali ci indicano al momento l'esistenza di circa 56 formazioni militari e paramilitari in 14 Stati che utilizzano bambini nei conflitti armati.

Da sempre uno dei maggiori problemi ha riguardato l'individuazione del corretto ambito soggettivo di applicazione della materia. Infatti, le varie Convenzioni internazionali utilizzano alternativamente le parole "reclutamento", "arruolamento", "bambino", "fanciullo" e "minore" i cui perimetri non risultano sempre identificabili.

Tra l'altro, il termine "minore", facendo meramente riferimento all'età anagrafica, non assume la medesima portata in tutti gli Stati, dal momento che la perdita del relativo *status* non è omogeneamente fissato per tutti i Paesi al raggiungimento del 18° anno di età. A tale proposito, giova rammentare che alcune Convenzioni, nel disciplinare le norme a tutela dei minori di 18 anni, si affrettano a fare salve le ipotesi in cui il raggiungimento della maggiore età è determinata in maniera diversa dagli Stati. Si tratta, in sostanza, di scelte di politica interna che, di fatto, impediscono la formazione di una norma consuetudinaria di diritto internazionale che cristallizzi il 18° anno di età quale *discrimen* fra le prerogative previste per i bambini e lo status di adulto.

A titolo esemplificativo, il diritto internazionale umanitario utilizza il termine "persona" (e non "fanciulli") per soggetti compresi tra i 15 e i 18 anni, lasciando legittimamente supporre che le disposizioni di quello specifico comparto in tema di protezione da offrire ai fanciulli valgono solo per i minori degli anni 15, il cui raggiungimento potrebbe rappresentare la soglia di uno stadio di sviluppo delle facoltà umane che di fatto sgancerebbero il soggetto dalle speciali misura protettive.

Per la riflessione odierna, si è dell'avviso che siano "bambini soldato" quei soggetti al di sotto dei 18 anni impegnati direttamente in combattimento ovvero in appoggio a gruppi armati. Rientrano in tale definizione non soltanto i combattenti, ma anche i bambini che si accompagnano a tali gruppi (cuochi, facchini, spie, informatori, messaggeri, ecc.). La definizione comprende altresì le ragazze reclutate per fini sessuali.

Non esistono cifre ufficiali sulle dimensioni del fenomeno negli ultimi 20 anni, ma si stima che circa 300.000 bambini di età inferiore ai 18 anni siano stati impiegati attivamente nelle ostilità, dei quali 28 mila di età inferiore a 15 anni. Sono 19 i Paesi nei quali, nell'ultimo decennio, è stato documentato l'impiego di "bambini soldato" in conflitti armati: Afghanistan, Camerun, Ciad, Colombia, Repubblica Centrafricana, Repubblica Democratica del Congo, India, Iraq, Mali, Myanmar, Nigeria, Libia, Filippine, Pakistan, Somalia, Sudan, Sud Sudan, Siria e Yemen. Il numero di casi registrati è in costante aumento.

Le cause di questo incremento tendenziale possono racchiudersi in tre tipologie: innanzitutto il minor costo dei "bambini soldato" rispetto alle milizie ordinarie e agli adulti. Altra motivazione si rinviene nella spinta clanica o famigliare: i capi tribù esortano le famiglie a mettere a disposizione i propri bambini, promettendo loro riconoscimenti sociali e/o di carattere economico. Ultima ma non ultima, la possibilità di influenzare sotto il profilo motivazionale i ragazzi, che vengono attratti dalla possibilità di utilizzare le armi e la violenza.

I "bambini soldato" hanno ricevuto negli ultimi tempi una tutela sempre più ampia, grazie ad una serie di strumenti convenzionali adottati da molti Stati della comunità internazionale.

In particolare, già la IV Convenzione di Ginevra del 1949 affronta il problema della protezione dei fanciulli, prevedendo una serie di tutele a garanzia della figura del minore, ma non legate direttamente al loro impiego nei conflitti armati. L'art.14 prevede l'istituzione di "zone e località sanitarie e di sicurezza" per proteggere dagli effetti delle ostilità, fra le categorie di soggetti più vulnerabili, "i fanciulli di età inferiore ai quindici anni"; l'art.17 promuove accordi locali per lo sgombero dei fanciulli da una zona assediata o accerchiata; l'art.23 impone il libero passaggio "di

qualunque invio di viveri indispensabili, di capi di vestiario e di ricostituenti destinati ai fanciulli di età inferiore ai quindici anni"; l'art.24 dispone che le Parti in conflitto prendano "le misure necessarie affinché i fanciulli di età inferiore ai quindici anni, divenuti orfani o separati dalla loro famiglia a cagione della guerra, non siano abbandonati a se. Le Convenzioni di Ginevra del 1949 non affrontavano tuttavia il problema della partecipazione dei minori impegnati attivamente nelle ostilità.

A differenza delle Convenzioni di Ginevra del 1949, i Protocolli Aggiuntivi del 1977 (I PA sui conflitti armati internazionali e II PA sui conflitti armati non internazionali) disciplinano l'impiego dei fanciulli nelle ostilità. In particolare, l'art. 77 del primo Protocollo ("Protezione dei fanciulli") riafferma la tutela del fanciullo nelle situazioni di conflitto armato, imponendo alle Parti in conflitto di prendere «tutte le misure praticamente possibili affinché i fanciulli di meno di quindici anni non partecipino direttamente alle ostilità, in particolare astenendosi dal reclutarli nelle rispettive Forze Armate» (art. 77 comma 2). La norma, così formulata, offre una tutela limitata in quanto non stabilisce un divieto assoluto di impiego dei fanciulli ma si limita ad imporre alle Parti di "prendere tutte le misure possibili" al fine di evitare la partecipazione diretta alle ostilità dei minori di quindici anni. In altri termini, la norma contiene un limite oggettivo, in quanto preclude solo la partecipazione "diretta", e perciò non esclude un coinvolgimento indiretto dei fanciulli nel conflitto armato (ad esempio: compiti di rifornimento alle forze dispiegate sul campo).

Il secondo Protocollo del 1977 sui conflitti armati non internazionali disciplina invece la protezione dei fanciulli nell'articolo 4 ("Garanzie fondamentali"), prevedendo alla lettera c) che «i fanciulli di età inferiore ai quindici anni non dovranno essere reclutati nelle forze armate o in gruppi armati, né autorizzati a prendere parte alle ostilità". Rispetto all'art. 77 IPA, in questo caso vi è una protezione più ampia che riguarda qualsiasi forma di partecipazione dei fanciulli alle ostilità, diretta o indiretta. In termini contenutistici, viene configurato un illecito sovranazionale, quindi una violazione dei principi a salvaguardia di valori fondamentali per la comunità internazionale e per assicurare l'ordinato progresso civile dell'umanità. Vorrei fornire un approfondimento sul concetto di partecipazione, dal momento che i testi normativi citati si prefiggono lo scopo di tutelare i minori da ogni forma di partecipazione diretta o indiretta alle ostilità. In dottrina molto si è discusso sulla distinzione tra partecipazione diretta e indiretta. A tale proposito, a mio avviso, è opportuno premettere che per partecipazione alle ostilità si deve ricomprendere esclusivamente quelle attività che possiedono una copertura di liceità nell'ordinamento giuridico. Ad esempio, quindi, non potrà mai essere considerato come tale l'impiego di minori nella copertura di corridoi nei campi minati o come "scudi umani", condotte queste che costituiscono precisi crimini di guerra ad altro titolo.

La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 23 novembre 1989, non contiene novità rilevanti in merito alla protezione dei minori impiegati nei conflitti armati. In particolare l'articolo 1 della Convenzione definisce il fanciullo come "ogni essere umano avente un'età inferiore ai 18 anni, a meno che secondo le leggi del suo Stato, sia divenuto prima maggiorenne". L'articolo 38 della Convenzione riprende testualmente la normativa del Primo Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra, disponendo che "gli Stati Parti devono prendere tutte le misure praticamente possibili per garantire che le persone sotto i quindici anni d'età non prendano parte direttamente alle ostilità. Gli Stati Parti devono astenersi dal reclutare nelle forze armate qualsiasi persona che non abbia compiuto il quindicesimo anno di età. Nel reclutare coloro che hanno raggiunto l'età di quindici anni ma non ancora quella di diciotto, gli Stati Parti cercheranno di dare la precedenza ai più anziani". La norma soprarichiamata si applica sia ai conflitti armati internazionali che non internazionali e segna pertanto un passo indietro rispetto al II PA del 1977, che invece proibisce in assoluto, per i conflitti di carattere non internazionale, ogni forma di partecipazione, diretta o indiretta, dei minori di quindici anni. Ovviamente, per gli Stati che hanno ratificato il IIPA, si applicano gli standard di tutela più avanzata per i minori previsti in tale strumento.

Un apprezzabile progresso si è invece registrato con il Protocollo facoltativo alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo sul coinvolgimento dei fanciulli nei conflitti armati, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 25 maggio 2000. Tale Protocollo, ratificato da oltre 180 paesi, impone agli Stati Parti di "adottare ogni misura praticamente possibile per impedire che

persone di età inferiore ai diciotto anni partecipino direttamente alle ostilità" (art. 1), e di "assicurare che persone minori di diciotto anni non siano soggette ad arruolamento obbligatorio nelle loro forze armate" (art. 2).

Permane comunque la possibilità di effettuare l'arruolamento volontario per i minori di diciotto anni, ma con l'impegno degli Stati Parti ad elevare l'età minima di quindici anni, attraverso una dichiarazione vincolante di ciascuno Stato Parte, indicante l'età minima per l'arruolamento volontario nelle proprie forze armate. È precisato che l'obbligo di rilevare l'età minima non si applica agli istituti scolastici posti sotto l'amministrazione o il controllo delle FF.AA. degli Stati Parte (art.3).

I gruppi armati distinti dalle forze armate di uno Stato, infine, "non dovrebbero in alcuna circostanza arruolare né utilizzare nelle ostilità persone di età inferiore ai diciotto anni", e a tal fine gli Stati Parti sono tenuti a prendere "tutte la misure praticamente possibili per impedire l'arruolamento e l'impiego di queste persone, in particolare misure di carattere legislativo per vietare e sanzionare penalmente tali pratiche" (art.4).

Va evidenziato che, in sede di redazione del Protocollo facoltativo in esame, non è prevalsa la linea più rigorosa del Comitato Internazionale della Croce Rossa che cercava di estendere il divieto di arruolamento non solo a quello obbligatorio ma anche a quello volontario.

Durante i lavori preparatori, le questioni affrontate sono state quattro: l'innalzamento dell'età per la partecipazione ai conflitti da 15 a 18, la distinzione tra reclutamento obbligatorio e volontario, la risoluzione della *vexata quaestio* della partecipazione indiretta o diretta ai conflitti, gli eventuali adempimenti da parte di entità non governative.

L'Italia ha ratificato il Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo concernente il coinvolgimento dei bambini nei conflitti armati con legge 11 marzo 2002, n. 46. All'atto del deposito è stata formulata la seguente dichiarazione ai sensi dell'articolo 3: «la normativa italiana sul reclutamento volontario richiede un'età minima di 17 anni sia per il servizio militare obbligatorio su richiesta, sia per quanto riguarda la coscrizione volontaria; la legislazione vigente in Italia garantisce l'applicazione, al momento della coscrizione volontaria, del comma 3 dell'art. 3 del Protocollo» (l'arruolamento deve essere effettivamente volontario, deve aver luogo con il consenso illimitato dei genitori o dei tutori legali dell'interessato, gli arruolati devono essere esaurientemente informati dei doveri inerenti al servizio militare e devono fornire una prova affidabile della loro età prima di essere ammessi in servizio).

Tale dichiarazione si pone anche in una prospettiva "prognostica" rispetto al successivo sviluppo della normativa nazionale. Ci troviamo nel momento storico in cui si è abbandonato il modello della leva obbligatoria per approdare al modello professionale. Con la legge n. 226/2004 si dispone infatti, a far data dal gennaio 2005, la sospensione della leva obbligatoria. Il codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 66/2010) tra i requisiti generali per il reclutamento volontario disciplinati nell'articolo 635, prevede il compimento del 18° anno di età, ferma restando la possibilità di presentare la domanda di partecipazione al concorso da parte del minore che ha compiuto il 17° anno di età, acquisito il consenso di chi esercita la potestà. Disciplina specifica è poi prevista per l'ammissione alle c.d. scuole militari, comprendenti percorsi formativi di liceo classico e scientifico, a cui possono iscriversi coloro che hanno compiuto il 15° anno di età e non superato il 17°, con lo scopo di prepararli per l'accesso alle accademie militari, quindi per mere finalità didattiche.

Il vero salto di visuale si ha con l'approvazione dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale (approvato nel 1998 ed entrato in vigore nel luglio 2002) che prevede espressamente fra i crimini di guerra soggetti alla giurisdizione della Corte "il reclutamento o arruolamento di fanciulli al di sotto dei quindici anni in forze armate nazionali, o il loro impiego mediante partecipazione attiva nelle ostilità" (art.8(2) paragrafi (b)(xxvi) ed (e)(vii), rispettivamente per i conflitti armati di carattere internazionale e non internazionale). Per la prima volta, dunque, l'impiego dei fanciulli nei conflitti armati viene a configurarsi come crimine di guerra.

La Corte penale internazionale ha già applicato la norma in esame, ad esempio nel processo contro Thomas Lubanga Dylio, ex presidente dell'*Union des Patriotes Congolais/Forces Patriotiques pour la Libération du Congo* (UPC/FPLC). Lubanga aveva reclutato circa 3.000 bambini-soldato tra 8 e 15 anni, ordinando ad ogni famiglia nell'area sotto il suo controllo di aiutare

lo sforzo bellico donando soldi, animali domestici o un figlio da arruolare nella sua milizia. Il 14 marzo 2012 Lubanga è stato giudicato colpevole del crimine di guerra di reclutamento e arruolamento di bambini di età inferiore ai 15 anni e del loro utilizzo per partecipare attivamente alle ostilità e condannato a 14 anni di reclusione, con sentenza confermata dalla Camera d'appello il 1° dicembre 2014. Il 19 dicembre 2015, Lubanga è stato trasferito in una struttura carceraria nella Repubblica Democratica del Congo per scontare la pena detentiva. Il 15 marzo 2020, è stato rilasciato dopo aver scontato la pena.

Nel nostro ordinamento va evidenziato che, ad oggi, la normativa interna non prevede espressamente il crimine di arruolamento, reclutamento e impiego attivo nelle ostilità di fanciulli minori di 15 anni. Tale fattispecie criminosa, peraltro, non si ritiene possa essere ricompresa nella previsione dell'art. 185 bis del codice penale militare di guerra (c.p.m.g.), la cui rubrica è "Altre offese contro persone protette dalle convenzioni internazionali". Tale norma, introdotta con legge 15/2002, è così formulata: "*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietategli dalle convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti biologici o i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altre persone protette dalle convenzioni internazionali medesime, è punito con la reclusione militare da due a cinque anni*".

Si ritiene che la fattispecie criminosa di arruolamento, reclutamento e impiego attivo nelle ostilità di fanciulli non possa essere ricompresa nell'art. 185 bis del c.p.m.g. per i seguenti motivi:

1) il soggetto attivo nel 185 bis è solo il militare mentre i crimini di guerra possono essere commessi da «chiunque»;
2) la pena (da due a cinque anni) è troppo esigua rispetto alla gravità della condotta;
3) un'eventuale incriminazione appare in violazione del principio di tassatività della norma penale ("…*altre condotte vietategli dalle convenzioni internazionali*…").

Per colmare questa evidente lacuna, nel progetto del Codice è stata inserito, tra i crimini di guerra, il reato di "Reclutamento, arruolamento e impiego di fanciulli". Ai sensi di tale disposizione, chiunque recluta o arruola minori di quindici anni o, coercitivamente, minori di diciotto anni nelle Forze armate o in gruppi armati è punito con la reclusione da cinque a dodici anni. Inoltre, chiunque utilizza minori di diciotto anni per una partecipazione attiva alle ostilità è punito con la reclusione da dieci a ventiquattro anni. Il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile.

La norma proposta fornisce quindi una tutela effettiva ed efficace ed è in linea con gli impegni assunti dall'Italia con la ratifica del Protocollo opzionale del 2000. Rafforza, inoltre, attraverso l'elevazione del limite d'età, la tutela accordata ai minori rispetto a quanto previsto dallo Statuto di Roma.

Conclusioni

La Corte penale internazionale oggi ci guarda, ci osserva. Abbiamo al nostro interno delle norme che riescono a definire il quadro di riferimento ma che non sono complete. Dobbiamo fare in modo di integrarlo, con l'introduzione di norme che tutelino efficacemente i minori nei conflitti armati. In questo momento, mentre noi parliamo, in Ucraina ci sono minori che vengono utilizzati per trasferimenti di materiali bellici. In questo momento, nell'Africa sub sahariana, vengono utilizzati minori nelle ostilità.

Il veloce e non certo esaustivo quadro delineato mostra un'architettura del sistema di tutela che poggia su fondamenta deboli, salvo isolati interventi che hanno prodotto strumenti non sempre incisivi.

Le disposizioni oggi vigenti devono considerarsi una base di partenza per conseguire l'adozione di provvedimenti di carattere preventivo e repressivo di maggiore efficacia. Infatti, a mio parere, ciò che oggi lascia perplessi è la fragilità del sistema di garanzia, la natura meramente programmatica di talune disposizioni e la presenza di taluni elementi contradditori tra diverse

normative, poiché generate in consessi differenti e con criticità applicative delle misure del legislatore internazionale.

A mio avviso bisognerà, ancora per il prossimo futuro, rafforzare il ruolo della Corte penale internazionale sia in relazione alla spinta verso gli Stati per l’adozione di sistemi normativi adeguati, sia per la necessaria attività di impulso nell’ambito della repressione dell’impiego dei “bambini soldato” nei conflitti armati.

Chiuso in redazione

nel mese di giugno 2023